Erzwingung von Zuzahlungen auf Aktien eines notleidenden Unternehmens.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg.

Vorgelegt von

Kurt Hamann

Gerichtsassessor im Reichswirtschaftsministerium.

MARBURG a. d. L.
1926.

Buchdruckerei Julius Schröder, Kirchhain.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. W. Merk

2. Berichterstatter: Prof. Dr. P. Meyer

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, 1903.

Becher, Das Steuerrecht der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin, 1924.

Böhm, Über Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht, 1910.

Borchardt, Handelsgesetze des Erdballs, 3. Auflage.

Brand, Das Handelsgesetzbuch, 1911.

Brantl, Die materiellen Voraussetzungen gesetzlicher Sanierungsbeschlüsse, München, 1908.

Brodmann, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 1924.

Code de Commerce.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Auflage, 1906.

Deutsche Juristenzeitung.

Dieterle, Inwieweit kann auf die Aktionäre indirekt ein Zwang zu Zuzahlungen ausgeübt werden? Bielefeld, 1912.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III, Abt. I, Leipzig, 1916.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8/9. Aufl. 1903

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. I. Abt. 7. Bearbeitung, 1919.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission, Frankfurt a. M., 1849.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, Amtliche Ausgabe, Berlin, 1891.

Fischer, Das Sanierungsproblem, 1911.

Förster, Nachschußpflicht bei Aktiengesellschaften, Göttingen 1903.

G. m. b. H.-Zeitschrift, herausgegeben von dem Verbande der Gesellschaften m. b. H.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch, Berlin, 1905.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 6. Bd., Materialien zum Handelsgesetzbuch, Berlin, 1897.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Elster, Weber, Wieser, 4. Aufl., 2. Lief.

Heinemann, Das Grundprinzip der Aktienform und der Nachschußzwang bei Aktiengesellschaften, Berlin 1902.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin, 1913.
Johow-Ring, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Kessler, Kapitalverkehrs-Steuergesetz, 1923 und Nachtrag 1925.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin, 1904, I. Bd.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts (Hoeniger) 3. Aufl., 1921.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2 Bände, Berlin, 1898—1904.
Lehmann, Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Berlin, 1895.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Bd., 2. Aufl., Berlin, 1913.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften, Berlin, 1905.
Levinger, Die Sanierung notleidender Aktiengesellschaften in „Störungen im deutschen Wirtschaftsleben", 1903, herausgegeben vom Verein für Sozialpolitik.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., Berlin, 1906.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Tübingen, 1921 ff.
Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 61, Seite 357 ff.
Passow, Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen, Jena, 1912.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar, 1899.
Rathenau, Vom Aktienwesen, Berlin, 1917.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs.
Seckel, Die Technik der Sanierung notleidender Aktiengesellschaften im Lichte des § 211 H.G.B. Hamburg, 1918.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6/7. Aufl.; 8. Aufl., 1906/07; 11. Aufl., 1921.
Staub-Hachenburg, Kommentar zum G. m. b. H.-Gesetz, 4. Aufl. 1913.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910.
Wohlwill, Der Schutz des Aktionärs gegen Beeinträchtigungen des Gewinnanteilrechts, Jena-Leipzig, 1908.
Zadek, Die Sanierung von Aktiengesellschaften, Heidelberg, 1916.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt.

Inhaltsübersicht.

	Seite
I. Einleitung.	6—11
II. Geschichtliche Entwickelung.	12—34
III. Die Stellungnahme von Schrifttum und Rechtsprechung zur Frage des Zuzahlungszwanges.	35—66
1. Die jede Zwangsausübung ablehnende Richtung	36—44
2. Die vermittelnde Ansicht, inbesondere die Stellung des Reichsgerichts	44—59
3. Die jeden wirtschaftlichen Zuzahlungszwang billigende Lehre	59—66
IV. Eigene Lösung.	66—70
V. Die erzwungenen aktienrechtlichen Zuzahlungen vom Standpunkt des Kapitalverkehrssteuergesetzes aus betrachtet.	70—76

I. Einleitung.

Wohl nirgends findet das deutsche Wirtschaftsleben nach der Überwindung seiner Scheinblüte und der Rettung aus den Krisen der Inflationsperiode so große wirtschaftliche und gesetzgeberische Schwierigkeiten vor wie auf dem Gebiete des Aktienwesens. Die Entwickelung vom Einzel- und Familienbetriebe zum gesellschaftlichen Großunternehmen hatte unter den Einflüssen des Krieges und der Nachkriegszeit in Industrie und Handel erhebliche Fortschritte gemacht. — Die durch die wirtschaftspolitischen Verhältnisse und ihre Folgen der Krediteinschränkung und Produktionskostenerhöhung entstandenen Schwierigkeiten und Wirrnisse auf dem Geldmarkt sowie das allgemein wachsende Bestreben, einerseits ganze Wirtschaftszweige, andererseits auch den Weg vom Rohstoff zum Fertigfabrikat möglichst in einer Hand zu vereinigen, führte zu gewaltigen Gründungen, die in Deutschland von Einzelpersönlichkeiten und -kapitalien nicht mehr getragen werden konnten.

Im Vordergrund dieser Entwicklung steht heute mehr denn je die Aktiengesellschaft als reinster Typ der Kapitalgesellschaften. War die überragende Bedeutung, die den Aktiengesellschaften seit jeher besonders in Deutschland zukam, lediglich in dem Umstande zu erblicken, daß sie diejenige private Unternehmungsform darstellte, die am besten geeignet war, für geschäftliche Zwecke große Kapitalien anzusammeln, so hat ihr Charakter in neuester Zeit einen besonders bedeutsamen Wandel insofern erfahren, als die Aktiengesellschaft vielfach zu einer geradezu öffentlichrechtlichen Einrichtung mit erheblichem politischem Einfluß auf das gesamte Wirtschaftsleben Deutschlands geworden ist. [1]) Dies beruht aber wiederum auf dem besonderen Maße von Kreditfähigkeit, die den Aktiengesellschaften vornehmlich wegen ihrer Rechtsform eigen ist. [2]) Ihre Entfaltung und Weiterentwickelung ist daher auch von der Seite der Geldgeber trotz mancherlei Bedenken insofern erheblich unterstützt worden, als die breite Masse des mehr oder minder verarmten Publikums, von Mißtrauen gegen die Sicherheit des mit den Lasten des Versailler Vertrages beschwerten Staates erfüllt, in der Inflationszeit ihre Vermögenswerte mehr und mehr in den Aktien wirtschaftlicher Unternehmungen anzulegen suchte, im Glauben, so zu retten, was unwiederbringlich verloren schien. Aber auch über die Zeit der Festigung der Mark hinaus werden die Aktien als

---

1) Man beachte besonders die in jüngster Zeit erfolgte mehrfache Umwandlung zunächst rein privater Aktiengesellschaften in gemischt private und öffentlichrechtliche Betriebe auf Grund der Beteiligung öffentlichrechtlicher Korporationen. Auch das Reparationsproblem bedarf in diesem Zusammenhang der Erwähnung. Vgl. auch: Passow, Die gemischt privaten und öffentlichen Unternehmungen, Jena 1912.

2) Vgl. hierzu Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Elster, Weber, Wieser 4. Aufl., Art. „Aktiengesellschaften" Seite 134 Nr. 6.

Kapitalsanlage für weit größere Schichten als früher dienen, zumal durch die Anordnung der Herabsetzung des Nennbetrages der einzelnen Aktie auf 100 bezw. 20 Goldmark [3]) und die Schaffung von Kleinaktien in gleicher Höhe auch bei Neugründungen [4]) nunmehr auch dem kleinen Sparer die Beteiligung an Aktienunternehmungen ermöglicht ist. — So hat die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Kapital bei den Aktiengesellschaften bestimmend sind und welche Verpflichtungen seine Hergabe zeitigen kann, für weite Kreise des deutschen Volkes erheblich an Bedeutung gewonnen; muß man sich doch klarmachen, daß jede Beteiligung an einer Aktiengesellschaft in gewissem Grade das Schicksal des Einzelnen mehr oder minder mit dem des Aktienunternehmens selbst verbindet. Die Erweiterung der Kreditgrundlage der Aktiengesellschaften ist daher auch für den einzelnen Aktionär eine wirtschaftlich gesehen bedeutsame vermögensrechtliche Angelegenheit. Gerade im Augenblick aber gibt es kaum eine drängendere Frage als die der Kapitalbeschaffung bei Aktiengesellschaften. [5]) Schon kurz nach Beendigung der Inflationszeit ist diese Frage sehr schnell in praktische Erscheinung getreten. Erfahrungsgemäß folgt ja auf alle Perioden erhöhter wirtschaftlicher Anspannung mit Betriebserweiterungen und Neugründungen ein Rückschlag schon bei verhältnismäßig geringfügigen Anlässen, wie es Stockungen des Absatzes oder Einführung technischer Neuerungen sind. Auffallend ist nur, in welch hohem Ausmaß dies jetzt der Fall ist! Die Gründe hierfür sind einmal darin zu erblicken, daß auf Seiten der Unternehmungen durch die hohen Steuern, die Lasten des Friedensvertrages und die ungewöhnlich schwierigen Kreditverhältnisse eine krisenhafte Verschärfung aller Betriebsverhältnisse eingetreten ist, sodaß selbst alte solide Werke unter ihr zusammengebrochen sind, zum andern aber darin, daß in der Inflationszeit viele von vornherein lebensunfähige Werke gegründet wurden und auf Seiten der Kapitalgeber durch kritiklos vollzogene Geldanlagen in Aktien viele Vermögensträger mit ins Verderben gezogen werden, die im einzelnen ohne Kenntnis der Vorgänge und ohne das erforderliche Interesse an dem Schicksal der Werke selbst sind. Für die notleidenden Werke erhöhen sich die Schwierigkeiten aber besonders durch die verschärfte, schon allzulange bestehende Sperre jedes Kredits, wozu nun allerdings die Verfassung der Aktiengesellschaften selbst beiträgt, da dem Kreditgeber ja nur das meist in Sachwerten angelegte und schwer realisierbare Gesellschaftsvermögen, nicht aber die einzelnen Aktionäre Deckung bieten. Die gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebenen Reservefonds und die stillen Reserven werden, soweit solche überhaupt vorhanden sind, ebenso wie Stundungs-

---

3) Vgl. die Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923, §§ 10 und 11 (RGBl. Nr. 135 Seite 1253 ff.); Zweite Verordnung zur Durchführung der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. 3. 24 (RGBl. Nr. 28 § 35).

4) Zweite Durchführungsverordnung, § 43, § 45 Abs. 2.

5) Vgl. hierzu den Aufsatz von Heinrici über das gleiche Problem in Gruchot, Neue Folge, 4. Jahrgang, Heft 4/5 Seite 353 ff.

vereinbarungen mit den Gläubigern nur vorübergehend aushelfen können; [6]) liegen die Ursachen tiefer und sind Dividendenlosigkeit und Mißverhältnis zwischen Aktiven und Passiven des Gesellschaftsvermögens zu dauernden Erscheinungen geworden, dann genügen die kleinen Mittel nicht mehr, um das Unternehmen über Wasser zu halten. Selbst eine Herabsetzung des Grundkapitals oder Amortisationen von Aktien zum Kurse unter Pari oder gar unentgeltlich werden nur im Augenblick die Unterbilanz beseitigen und eine vorübergehende Besserung erzielen können. Die eigentliche Lebensfrage für die Gesellschaft besteht in der Beschaffung neuer Geldmittel! Diese aber ist auch auf anderen Wegen als auf dem der Kreditaufnahme nur schwer zu bewerkstelligen; neue Obligationen sind — von den erheblichen steuerlichen Lasten ganz abgesehen — nicht unterzubringen, würden auch das Unternehmen nur mit einer neuen Zinsenlast beschweren, ohne die endgültige Gesundung zu bringen; junge Aktien finden selbst bei Gewährung von Vorzugsrechten zur Zeit keine Abnehmer; außerdem ist eine Erhöhung des Grundkapitals allein schon deshalb unerwünscht, weil die Zuführung neuer Mittel eine entsprechende Mehrbelastung des Passivkontos mit sich führt. —

Selbst die vom Gesetz ermöglichte Verbindung der soeben genannten Sanierungsmethoden, nämlich die Vereinigung der Grundkapitalsherabsetzung mit seiner Wiedererhöhung, bei der die Zusammenlegung die gesetzlich durch die Grundkapitalsziffer gebundenen Aktien zum Teil frei macht und damit den Boden für eine erneute Geldbeschaffung im Wege der Wiedererhöhung ebnet, findet in der Praxis meist keinen Anklang. — So sind denn in wirklich schwierigen Lagen, wie wir sie gerade in der Gegenwart reichlich vorfinden, die Aktiengesellschaften auf sich selbst angewiesen, und es bleibt ihnen als letzter Weg nichts anderes übrig, als sich an die eigenen Aktionäre zu wenden und von ihnen, deren Interessen mit dem Schicksal des Unternehmens verbunden sind, neue Mittel in Form von Zuzahlungen zu fordern, die ohne Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft die nötigen flüssigen Mittel verschaffen und das ganze Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage stellen sollen. — Dieser Weg ist schon zu Zeiten des ADHGB. beschritten worden, und er hat im geltenden Recht im Paragraphen 262 Ziffer 3 HGB. insofern eine gesetzliche Anerkennung erfahren, als in ihm in der Tat die Möglichkeit der Leistung von Zuzahlungen seitens der Aktionäre ohne Erhöhung des Grundkapitals in bejahendem Sinne entschieden worden ist. — Hier aber wird für die Gesellschaften wie für die Aktionäre die Frage brennend, auf welche Weise und in welchem Umfange die Aktionäre auf dem Boden des Gesetzes zur Einschießung neuer Mittel veranlaßt werden können, eine Frage, die mit dem Wesen und Charakter der Aktiengesellschaft aufs engste verknüpft ist. Die Erwartung nämlich, daß die Aktionäre etwa freiwillig und ohne Gegenleistung Nachschüsse auf ihre

6) Nicht jeder Gläubiger ist zur Zeit noch in der Lage, Stundungen bewilligen zu können.

bereits erfolgten Aktienzahlungen leisten werden, weil sie ja wegen ihres Aktienbesitzes an der Vermeidung eines auch sie in Mitleidenschaft ziehenden Zusammenbruchs selbst interessiert seien, hat in der Praxis völlig enttäuscht. Derartige Erwägungen, mögen sie im Einzelfall auch noch so berechtigt sein, genügen nicht, um die Aktionäre zu neuen freiwilligen Opfern an ein krankes Unternehmen zu bewegen. Hierzu bedarf es je nach der Größe der Notlage mehr oder minder stärkerer Anreizmittel, die oft bis zum wirtschaftlichen Zwang schreiten. Und da setzt das typisch aktienrechtliche Problem ein. Denn eine solche Zwangsausübung, die ja auch je nach der Entscheidung der einzelnen Aktionäre deren Besitzanteile verschiebt, gerät in Widerspruch mit zwei das gesamte Aktienrecht durchziehenden Grundsätzen, nämlich dem der auf die Einlage beschränkten Haftung und dem der Gleichberechtigung der Aktionäre.[7]) Beide Prinzipien, die man als die Angelpunkte unseres ganzen Aktienrechts bezeichnen könnte, haben sich im Laufe der Zeit zum Schutze der mitgliedschaftlichen Stellung des einzelnen Aktionärs und zur Begrenzung seiner Inanspruchnahme herausgebildet. Sie entsprechen dem Aufbau der Aktiengesellschaft, deren Mitglieder ohne nennenswerten persönlichen Einfluß auf den Entwicklungsgang der Gesellschaft sind, innerhalb derselben nur als Träger von Anteilsrechten in Erscheinung treten und daher eines Schutzes dagegen bedürfen, daß sie persönlich ohne oder gar gegen ihren Willen gezwungen werden, wirtschaftliche Nachteile aus Vorgängen zu erleiden, die sie nicht im geringsten mitzubestimmen in der Lage sind. Während der Grundsatz der Gleichberechtigung nur aus der Gesamtheit der aktienrechtlichen Vorschriften zu entnehmen und sonst nirgends besonders zum Ausdruck gebracht worden ist, wird der Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs klar und eindeutig durch den § 211 HGB. festgestellt. Danach erscheint die rechtliche Möglichkeit, von der Gesamtheit der Aktionäre oder von einzelnen über ihre Einzahlung hinaus weitere Geldbeträge zu verlangen, von vornherein ausgeschlossen; denn wie sollte sonst noch von einem Grundsatze beschränkter Haftung gesprochen werden können? Und in der Tat wird ein Zwang etwa im Wege der Klage durch das Gesetz ganz unmöglich gemacht, ebenso wie es auf der anderen Seite durch keine gesetzliche Bestimmung verwehrt werden kann, daß alle oder einzelne Aktionäre sich ohne Geltendmachung von Ansprüchen auf Gegenleistungen irgend welcher Art zur Leistung von Zuzahlungen bereit erklären. Denn eine freiwillige Nachzahlung steht dem gesetzlichen Grundsatz der beschränkten Haftung keineswegs entgegen. Doch sind diese Fälle, von Einmanngesellschaften abgesehen, naturgemäß völlig unpraktisch; von ihnen soll daher auch nicht die Rede sein. Auf dem weiten Felde der zwischen diesen beiden Extremen gegebenen Möglichkeiten aber hat sich in Zeiten der Not unser Wirtschaftleben sehr erfinderisch erwiesen und durch mittelbare Zwangsmittel die Aktionäre zur Zuzahlung

7) Vgl. hierzu statt vieler Fischer bei Ehrenberg, Seite 338 ff., namentlich 350, 352 ff. Im einzelnen siehe weiter unten Text der Arbeit.

oder Übernahme neuer Aktien zu bestimmen versucht, um so zu erreichen, was auf anderem Wege nicht gelang. Diese Fälle mittelbaren Nachschußzwanges sind in Theorie und Praxis Gegenstand harter Kämpfe geworden. Man schuf Anreize, indem man den opferbereiten Aktionären Vorteile in Form erhöhter Dividende, mehrfachen Stimmrechts, vorzugsweiser Befriedigung bei der Liquidation oder auch in der Form von Genußscheinen in Aussicht stellte, alles Leistungen, für die das Gesetz in den §§ 185, 252, 300 HGB. selbst die Grundlage bot. Da aber diese Vorteile den Aktionären vielfach keinen genügenden Ausgleich gegenüber dem großen Wagnis, das damit verbunden war, boten, griff man in der Aktienrechtspraxis zu stärkeren Mitteln und drohte darüber hinaus den nichtzuzahlenden Aktionären besondere wirtschaftliche Nachteile an. Den Zuzahlenden wurden so große Vorteile auf ihre Aktien eingeräumt, daß die anderen Aktien ihnen gegenüber nahezu wertlos wurden, oder man gestaltete die mit der Wiedererhöhung verbundene Zusammenlegung des Aktienkapitals so aus, daß ein Druck zur Übernahme neuer Aktien ausgeübt wurde. — Hierbei ging man geschickt und vorsichtig zu Werke. — Die von der Verwaltung vorbereiteten Generalversammlungsbeschlüsse forderten nicht etwa ohne weiteres Zuzahlungen, vielmehr stellten sie formell die Aktionäre lediglich vor die freie Wahl, Zuzahlungen zu machen oder nicht, wobei dann allerdings — und das war der Kern der Maßnahme — die Wahl verschiedenartige Wirkungen zeitigte. Dafür gab es mannigfache Wege. Entweder man schritt zu einer gleichmäßigen Zusammenlegung aller Aktien nach den Vorschriften der §§ 288ff. HGB. und stellte den Zuzahlenden dann Befreiung von der die anderen Aktionäre treffenden Zusammenlegung in Aussicht, oder die Nichtzuzahlenden wurden von vornherein mit alleiniger oder schärferer Zusammenlegung bedroht, womit dann wiederum noch Vorteile aller Art für die Zuzahlenden verbunden wurden. Wenn bei diesen Maßnahmen auch äußerlich die Entschließungsfreiheit der Aktionäre gewahrt schien, so bedeutete ein derartiges Vorgehen, vorurteilsfrei betrachtet, doch einen mehr oder minder starken Zwang zur Zuzahlung, was mit voller Schärfe bei mißbräuchlicher Anwendung dieses Verfahrens zum Ausdruck kam, wenn geringfügigen Zuzahlungen auf der einen so große Nachteile auf der anderen Seite gegenüberstanden, daß man von einer völligen Entrechtung der nichtzuzahlenden Aktionäre sprechen konnte. — Es erhoben sich denn auch alsbald Bedenken über die Vereinbarkeit dieser mittelbaren Zwangsausübung mit dem Wesen der Aktiengesellschaft. Im Mittelpunkt des entbrennenden Kampfes standen die bereits erwähnten Grundsätze der beschränkten Haftung und der Gleichberechtigung der Aktionäre, die nach der Ansicht eines Teiles der Wissenschaft und Praxis auch durch den mittelbaren wirtschaftlichen Zwang zu Zuzahlungen und durch die gegenüber dem früheren Zustande unterschiedliche Verteilung der Rechte verletzt sein sollten. Die verschiedene Wertschätzung dieser Grundsätze sowie der Lebensinteressen großer Industrieunternehmungen auf der einen und der Aktionärrechte auf der

anderen Seite, die enge Verknüpfung wirtschaftlicher und rechtlicher Gesichtspunkte bei diesen Fragen und der Mangel an ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen führten zu einer großen Anzahl von Streitfragen, die auch durch die Entscheidungen des Reichsgerichts nicht endgültig geklärt wurden, sondern immer wieder Anlaß zu Gegengründen aus rechtlich formalen oder wirtschaftlich praktischen Gesichtspunkten gaben. — Dies um so mehr, als die Gestaltung der aktienrechtlichen Vorgänge in der Gegenwart mehr denn je Konfliktsstoff birgt.

Die vorliegende Abhandlung soll einen Beitrag zur Klärung der Frage bilden, inwieweit eine Erzwingung von Zuzahlungen auf Aktien eines notleidenden Unternehmens auf dem Boden der zur Zeit bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und der durch die Entwickelung der Gegenwart bedingten heute geltenden Rechtsanschauungen zulässig erscheint. Dabei sollen allerdings diejenigen Fälle, in denen die Zuzahlungen auf Grund einstimmig gefaßten Beschlusses oder im Wege privater Vereinbarung erfolgen, ausscheiden, da sie sich als völlig freiwillige Leistungen darstellen und aktienrechtlich keinerlei besonderes Interesse bieten. Damit beschränkt sich aber unsere Arbeit auf den allein bedeutsamen Fall, daß die einfache oder erhöhte Mehrheit der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft gegen den Willen der Minderheit die Gesamtheit der Aktionäre vor die Wahl stellt, entweder eine über den gesetzlich oder satzungsmäßig festgesetzten Betrag ihrer Einlage hinausgehende Zuzahlung unter gleichzeitiger Erlangung gewisser Vorrechte zu erbringen, oder sich mit einer Zurückdrängung hinter die zuzahlenden Aktionäre bezw. einer Einschränkung der ihnen bisher zustehenden Rechte abzufinden. Wie bereits aus unseren einleitenden Bemerkungen erhellt, kann dieses letzten Endes wohl nur rechtspolitisch lösbare Problem in dogmatisch befriedigender Weise nur vermöge einer kritischen Würdigung der beiden das ganze Aktienrecht durchdringenden Grundgedanken der beschränkten Aktionärhaftung und der Gleichberechtigung der Aktionäre erörtert werden. So erwächst uns die Aufgabe, das geltende Recht mit besonderer Sorgfalt daraufhin zu untersuchen, inwieweit die einzelnen dem Streit der Meinungen entrückten positiven Bestimmungen des Handelsgesetzbuches für oder gegen die Zulässigkeit der oben angeführten aktienrechtlichen Maßnahmen sprechen, eine Aufgabe, die befriedigend nur gelöst werden kann, wenn man auf breitester Grundlage die geschichtliche Entwickelung der Aktiengesellschaft und der Aktienrechtsgrundsätze unter gleichzeitiger Berücksichtigung der internationalen Kodifikationen, der gesetzgeberischen Vorarbeiten unseres Aktienrechtes und der ganzen Systematik dieses Rechtsstoffes in den Kreis der Betrachtung mit einbezieht. Nur so sind wir in der Lage, eine brauchbare Grundlage für eine wissenschaftlich einwandfreie Kritik zu erlangen. Damit ist auch gleichzeitig der Gang der Entwickelung der vorliegenden Abhandlung vorgezeichnet.

II. Geschichtliche Entwickelung.

Werfen wir heute einen Blick auf die geschichtliche Entwickelung der Aktiengesellschaft, wie sie mit ihren wesentlichen Merkmalen und ihrer juristisch außerordentlich feingliederigen Ausgestaltung heute in Deutschland und den meisten europäischen Staaten von geringen Abweichungen abgesehen vorherrscht, so kann man feststellen, daß sie sich nur langsam im Laufe der Jahrhunderte zu dieser festen und geschlossenen, gesetzlich geregelten Form herausgebildet hat. In ununterbrochener Linie geschichtlich zurückführbar auf die großen Kolonial- und Handelsunternehmungen des 17. Jahrhunderts, deren Hauptvertreter wir bekanntlich in der Niederländisch Ostindischen und -Westindischen Handelskompagnie von 1602 und 1621 sehen, ist sie unter mannigfaltigen Einwirkungen anderer Gesellschaftsformen, insbesondere der früheren italienischen maonae und montes sowie der commenda, unter allmähliger Ausbreitung ihres Herrschaftsfeldes über alle Gewerbe- und Berufsformen zu der beherrschenden industriellen Stellung der Gegenwart emporgewachsen. Noch im 17. und 18. Jahrhundert ohne gesetzliche Regelung und ohne bindende staatliche Normen zeigt sich uns das Bild ihrer Vorgängerinnen in den verschiedenartigsten Färbungen lediglich aus den staatlichen Oktrois (den Urkunden, die über den staatlichen Begründungsakt der großen Kolonial- und Schiffahrtsunternehmungen ausgestellt wurden) und den selbstgegebenen Satzungen. In den Gesellschaften dieser Zeit sehen wir die für uns heute gerade grundlegenden Eigenschaften und Wesensmerkmale der Aktiengesellschaften nur mehr oder minder schwach, ja eigentlich erst in den dürftigsten Anfängen ausgebildet und über den uns vor allem interessierenden Grundsatz der beschränkten Haftung der Gesellschafter war bei den auf die Dauer ein oder weniger Reisen beschränkten niederländischen Kompagnien noch nichts zu finden. — Ähnlich war der geschichtliche Verlauf in Dänemark und Schweden. Es ist interessant, festzustellen, daß sich von den die Aktiengesellschaft heute kennzeichnenden Eigenschaften gerade dieser Grundsatz der beschränkten Haftung geschichtlich am spätesten entwickelt hat.[8]) In England vollends wurde zunächst gerade die unbeschränkte Haftung als Wesensmerkmal der Gesellschaftsform in den Vordergrund gerückt und nach dem Gründungsschwindel und Zusammenbruch des großen Südseeunternehmens im Jahre 1720 wurde durch die Bubble Acte sogar gesetzlich unter Strafe gestellt, wer bei der Gründung eines dauernden Vereins die jeweiligen Anteilhaber von der unbeschränkten Haftung zu entbinden suchte. — Nach außen allerdings, den Gläubigern gegenüber, ist die Haftung des einzelnen, wie man annehmen darf, wohl schon damals allgemein durch die

8) cf. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft I, Seite 216.

Tatsache der Bildung einer Korporation in Fortfall gekommen, für die beschränkte Haftung im Innenverhältnis, d. h. zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Korporation aber ist mangels vorhandener Bestimmungen aus der Tatsache der Errichtung einer rechtsfähigen Körperschaft nichts zu entnehmen. — Erst als im weiteren Verlauf der Entwickelung wegen des steigenden Kapitalsbedarfs der Kreis der Geldgeber immer größer gezogen wurde, die leichte Übertragbarkeit der Aktie wuchs und die Form der Aktiengesellschaft auch auf Bank-, Versicherungs- und andere Unternehmungen Ausdehnung fand, tauchte der Gedanke der beschränkten persönlichen Haftung der Einleger bald in bejahendem, bald in verneinendem Sinne auf. Diese Bewegung ging von Frankreich aus, das die Weiterbildung seiner Kompagnien allmählich von den niederländischen Vorbildern unabhängig zu machen bestrebt war und eine eigene, dem aristokratischen holländischen Typus gegenüber mehr demokratische Form ausbildete,[9]), die dann später das für die europäischen Kontinentalstaaten maßgebende Vorbild wurde. — So taucht zuerst in den Statuten der erneuerten Compagnie des Antilles von 1625 und der Compagnie von China von 1660 für den Fall der Verweigerung weiterer Kontributionen das Abandonrecht der Einleger auf, und in anderen Staaten wird allmählich der Gedanke der Haftungsbegrenzung des Einzelnen dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die Verpflichtung zur Leistung von Zuschüssen entweder ausdrücklich festgelegt oder auch ausgeschlossen wird. Doch blieben alle diese Bestimmungen, da Staat und Gesetzgebung an ihnen offenbar nicht interessiert waren, noch privater Rechtssatzung vorbehalten.[10]) Als sich in der Folgezeit die Form der Aktiengesellschaft für die Heranziehung von Kapitalien weiter Kreise am geeignetsten herausstellte und die zwecks größerer Beweglichkeit der Aktien zuerst in Frankreich geschaffene Inhaberaktie anstelle der Orderaktie mehr und mehr an Boden gewann, häufte sich auch die satzungsmäßige Festlegung der beschränkten Haftung. Nachdem dann in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Inhaberaktie den Sieg über die Orderaktie errungen hatte, wurde die Aktiengesellschaft als festgefügtes Gebilde zum ersten Male im Code de Commerce gesetzlich geregelt. Die französische société anonyme bildet den eigentlichen juristischen Grundstein zu der Entwicklung unserer heutigen Aktiengesellschaft. Bei dem im Art. 33 des Code de Commerce als Begriffsmerkmal der Aktiengesellschaft aufgestellten Grundsatz: „Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société" ist es bis heute verblieben. Durch ihn wird die Aktiengesellschaft im Gegensatz zu den seit uralter Zeit bestehenden Individualgesellschaften als reine Kapitalgesellschaft ausgestaltet, bei der der einzelne Aktionär von vornherein ermessen können soll, auf welchen Betrag sich seine Haftung erstreckt.

---

9) Müller-Erzbach I, Seite 363.

10) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft I, Seite 65.

Die französische Regelung wurde in der Folgezeit maßgebend für die Weiterentwickelung der Aktiengesellschaft des europäischen Festlandes, [11]) und es war eigentlich nur eine Selbstverständlichkeit, daß mit der Aufnahme des Code de Commerce in einer Reihe europäischer Staaten auch die Sätze über die société anonyme übernommen wurden. Traten auch späterhin meist heimische Gesetze an seine Stelle, so ist doch der Grundsatz der beschränkten Haftung nach und nach von den einzelnen europäischen Gesetzgebungen nach dem unmittelbaren Vorbild des französischen Rechts übernommen worden, sodaß er heute als internationaler Grundpfeiler des Instituts bezeichnet werden kann. [12])

Nur England ist, wie in seiner Rechtsentwicklung überhaupt, seinen eigenen Weg gegangen und hat in seiner fest verankerten Abneigung gegen die Aufhebung der unbeschränkten Haftung auch trotz Wegfalls der Bubble Acte im Jahre 1824, ja trotz Erhebung der Kompagnie zur juristischen Person durch das Gesetz von 1844 an der persönlichen Haftung der Teilhaber lange Zeit hindurch festgehalten. [13]) Erst durch die Gesetze von 1855 bis 1857 wurde den hierdurch entstehenden Übelständen abgeholfen und die beschränkte Haftung freigegeben. Durch die compagnies act von 1862 ist dann endgültig in der Company limited by shares ein Gebilde geschaffen worden, das der kontinentalen Aktiengesellschaft im wesentlichen entspricht; bei einem in Aktien zerlegten Grundkapital beschränkt sie die Haftung des Mitgliedes auf die Volleinzahlung des Nennbetrages bezw. des höheren Ausgabepreises. Diese Form gewann schließlich auch in England die Oberhand, wenngleich für Aktienbanken das Prinzip der beschränkten Haftung auch heute noch nicht rein durchgeführt ist. [14])

---

11) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 216.

12) Vgl. Belgien, Gesetz vom 18. 5. 1873, Art. 26; Bulgarien, Handelsgesetz von 1897 § 175; Griechenland, HGB. § 33; Italien, Codice di Commercio 76 Nr. 3; Japan, Handelsrecht von 1899 § 144; Niederlande, HGB. vom 1. 10. 1838 mit Novellen, § 40, II; Norwegen, Gesetz vom 19. 7. 1910, § 39; Österreich, Art. 207 und 219; Portugal, Codigo Commercial vom 1. 1. 1899, 105, § 2; Rußland, Handelsrechtliches Nebengesetz, Zivilkodex, Buch 4, Kap. 6, 2139 und 2171; Schweden, Gesetz betr. Aktiengesellschaften vom 20. 6. 1895, § 1; Schweiz, Bundesgesetz über das Obligationsrecht vom 14. 6. 1881 in der Fassung vom 30. 3. 1911, Art. 612, Art. 633; Serbien, Gesetz über die Aktiengesellschaften von 1898, § 34; Spanien, Codigo de Commercio vom 1. 1. 1886, § 153; Türkei, HGB. vom 28. 7. 1850, § 24; Ungarn, HGB. vom 18/19. 5. 1875, 147 und 168.

13) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 85.

14) Nachdem den Banken in dem Gesetz von 1858 die Annahme der Form der Aktiengesellschaft überhaupt nur unter der Bedingung gestattet wurde, daß die Aktionäre für die Einlösung der Banknoten unbeschränkt hafteten, ist „dieser Grundsatz durch Gesetz von 1879 dahin erweitert worden, daß, falls die Notengläubiger aus der Masse ganz oder teilweise befriedigt werden, der an sie gelangende und den übrigen Gläubigern entgehende Betrag von den Aktionären in die Masse nachzuschießen ist.“ (Gesetz von 1879 sect. 6) cf. Lehmann I S. 223.

In Deutschland, dessen aktienrechtliche Entwickelung uns hier unmittelbar interessiert, folgte dem französischen Vorbild als erster Staat Preußen mit dem Gesetz über die Aktiengesellschaften vom Jahre 1843, nachdem schon 1838 das besondere Recht der Eisenbahn A.-G. geordnet war. Das Aktiengesetz von 1843 bestimmte über die Haftung, „daß kein Aktionär zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen verpflichtet sei, als den Betrag der Aktie". [15]) Seit dieser Zeit ist der Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs als vielleicht wichtigstes Wesens- und Unterscheidungsmerkmal der A.-G. von anderen Gesellschaftsformen aus dem deutschen Aktienrecht nicht mehr verschwunden. Nachdem er in dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten von 1857, [16]) der dem ADHGB. zu Grunde gelegt wurde, sowie in den beiden österreichischen Entwürfen zum ADHGB. wiedergekehrt war, [17]) wurde er in das ADHGB. von 1861 in einer dem Wortlaut des Aktiengesetzes von 1843 fast wörtlich entsprechenden Form aufgenommen (Art. 219). Damit war der Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs sowohl im Innenverhältnis gegenüber der Korporation als auch nach außen gegenüber den Gläubigern in Deutschland klar und ausnahmslos durchgeführt, und zwar mit einer Schärfe, wie dies in anderen europäischen und außereuropäischen Gesetzgebungen keineswegs immer der Fall war. [18]) In Schweden z. B. bestimmt das Gesetz über Versicherungsbetriebe vom 24. 7. 03 in §§ 11 und 12, daß die Gesellschafter nicht zu Zuschüssen verpflichtet seien, wenn nicht die Satzungen eine solche Verpflichtung aussprächen, in welchem Fall der Zuschußbetrag durch den dreifachen Betrag der Aktie begrenzt sein solle. Und auch in den Vereinigten Staaten haben mehrere Gesetzgebungen mit Ausnahme der Eisenbahnaktiengesellschaften, für die sie an dem Grundsatz der beschränkten Haftung festhalten, [19]) die unbeschränkte Haftung für gewisse bevorzugte Forderungen ausdrücklich eingeführt [20]) oder eine bürgschaftsähnliche Haftung der Aktionäre in einer der Einlage entsprechenden Höhe aufgestellt, [21]) sodaß die Aktionäre in diesem Fall bis zum Doppelten ihrer Einlage herangezogen werden können. — In dieser Weise finden sich mannigfache Abwand-

---

15) § 15 Preußische Gesetz-Sammlung Seite 344.

16) 2. Buch, 4. Titel, Art. 178, 188.

17) Vgl. auch den Entwurf eines AHGB. für Deutschland von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Kommission 3. Titel Art. 93.

18) Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 222.

19) Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 223.

20) New York, Gesammelte Gesetze von 1909, Kap. 61, § 57 für alle Angestellten- und Arbeiterforderungen gegen die Gesellschaft.

21) Ohio, Allgemeines Gesetzbuch von 1910, § 8686; Handelsgesetz des Erdballs I 2, Seite 495; Kalifornien, Civil Code, Abschnitt I, Teil 4, § 322, wo sogar primäre Haftung.

lungen, die alle den Grundsatz der beschränkten Haftung mehr oder minder durchbrechen. [22])

In Deutschland hätte man nun nach der bisherigen gradlinigen Entwicklung folgerichtigerweise erwarten dürfen, daß bei der ständig steigenden Bedeutung kapitalistischer Unternehmungen und bei der bis in unsere Tage ununterbrochen wachsenden Ausdehnung des Umfanges der einzelnen Unternehmungen der Gedanke der beschränkten Haftung aufs schärfste aufrecht erhalten und das persönliche Band zwischen dem Verein und den Gesellschaftern immer mehr gelockert werden würde. Statt dessen war schon bald nach der Schaffung des ADHGB. eine gewisse Umkehr zu bemerken, die teils durch die bestimmten Bedürfnisse einzelner Aktiengesellschaften, teils durch die immer häufiger auftretenden Wirtschaftskrisen und die mit ihnen verbundene bedrängte Lage vieler Gesellschaften herbeigeführt wurde. Die Bestrebungen gingen dahin, den Grundsatz der beschränkten Haftung zu lockern und die Aktionäre vor allem im Hinblick auf Nachzahlungen und Unterstützungen in Fällen der Kapitalknappheit wieder fester an die Organisation zu binden, da man erkannte, daß in Zeiten der Not mangels des Vertrauens der Allgemeinheit die alten Aktionäre doch die einzig sichere Zufluchtsstätte bildeten. — Zwar vermochte sich äußerlich im Gesetzeswortlaut der Gedanke der beschränkten Haftung vorläufig noch rein zu erhalten. Die Novelle von 1870 beschäftigte sich nicht mit dieser Frage, und dem Aktiengesetz von 1884 hielt man die gewünschten Änderungen als praktisch überflüssig fern. Es blieb daher bei dem Grundsatz des Art. 219, ja dieser erhielt formell sogar eine Verstärkung dadurch, daß die Haftungsbeschränkung des Aktionärs nicht mehr negativ, wie bisher, sondern in positiver Fassung ausgesprochen wurde. Aber in der praktischen Handhabung des wirtschaftlichen Lebens lockerten neu entstandene Bedürfnisse doch sehr bald das feste Gefüge des Satzes der Beschränkung der Haftung auf die ein- für allemal festgesetzte Geldeinlage, wie denn auch nirgends so sehr wie im Aktienrecht die Überalterung der gesetzlichen Formen dem unerbittlichen Gesetz der wirtschaftlichen Machtentfaltung hat weichen müssen. [23]) Den ersten Anstoß gab hier die Ausbreitung der Form der Aktiengesellschaft über die rein industriell gewerblichen Betriebe hinaus auf das landwirtschaftliche Gebiet. Die landwirtschaftliche Erzeugnisse verarbeitenden Betriebe wie die Zucker-, Stärkefabriken und Brennereien hatten sich mit steigendem Kapitalbedarf als Aktiengesellschaften ausgestaltet und begannen nach Art unserer

22) So hat Michigan (Gesetze von 1903, Nr. 232, § 29, Handelsgesetz des Erdballs I 2 Seite 347) subsidiäre unmittelbare Haftung der Aktionäre für alle für die Gesellschaften angeführten Arbeiten angeordnet, ähnlich Massachusetts (Handelsgesetz des Erdballs I 2 Seite 299 — Gesetze von 1903 Kap. 437 § 33) für alle Handwerkerforderungen gegen die Gesellschaft. Vergleiche auch Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 223. Allerdings geht — worauf hier kurz hingewiesen sein mag — das Bestreben in den amerikanischen Staaten allgemein dahin, derartige Bestimmungen zu beseitigen (Handelsgesetz des Erdballs I 2, Allg. über A.-G., Seite 93).

23) Vgl. Rathenau, Vom Aktienwesen 1918, z. B. Seite 29.

heutigen Produktionsgenossenschaften ihre Aktionäre neben den Geldeinlagen zur regelmäßigen Lieferung der erforderlichen Mengen landwirtschaftlicher Erzeugnisse zu verpflichten, um sich so von den Gefahren der Preisschwankungen und von fremden Lieferungen unabhängig zu machen. Die Aktionäre wurden hier, wo es sich um wirtschaftliche Konzentrationsbestrebungen handelte, nicht nur als Kapitalisten, sondern in erster Linie als selbstinteressierte Unternehmer und Produzenten (z. B. Rübenbauverpflichtung) herangezogen, und, obwohl die Gesellschaften dadurch mehr oder minder dem aktienrechtlichen Charakter entfremdet wurden, behielten sie, einmal mangels anderer juristischer Formen für solche Vereinigungen als A.-G. gegründet und unbeanstandet zugelassen, diese Form auch bei, als die weitere Entwickelung der Gesetzgebung die Möglichkeit bot, zweckentsprechendere Unternehmungsformen wie die der G. m. b. H. oder der Genossenschaften mit beschränkter Haftung zu bilden.[24]) Die Erwartung, daß Wissenschaft und Rechtsprechung diese Art des Vorgehens und eine derartige Verkoppelung individualistischer Wirtschaftsform mit dem aktienrechtlichen Vereinstypus als Verletzung des unumstößlichen Beschränkungsgedankens verwerfen und die betreffenden Satzungsbestimmungen einfach für unverbindlich erklären würden,[25]) wurde getäuscht. Im Gegenteil, als in den sechsziger Jahren gelegentlich des Zusammenbruchs einer Rübenzuckeraktienfabrik in Anhalt die ersten Unstimmigkeiten dieser Art auftraten, war man sich zwar über die Art der rechtlichen Auffassung dieser individuellen Nebenleistungen nicht ganz einig, dachte aber garnicht daran, sie als dem Wesen der Aktiengesellschaft widersprechend zu verwerfen; man versuchte vielmehr, ihre Zulässigkeit im Interesse der Erhaltung der betroffenen Betriebe irgendwie zu rechtfertigen. So kam auch das Reichsgericht, das allerdings als Hüter des Grundsatzes der beschränkten Haftung eine Erfüllung aktiengesellschaftlicher Verpflichtungen in diesen Nebenleistungen nicht erblicken wollte, zu ihrer Billigung, indem es sie als außerhalb des aktienrechtlichen Bandes entstandene selbständige Nebenverträge der Gesellschaft mit ihren Mitgliedern als mit Dritten auffaßte, für die allenfalls das Fortbestehen des aktienrechtlichen Bandes eine Bedingung darstellen mochte, niemals aber als Wesensmerkmal der Leistungsverpflichtung erschien.[26]) Der höchste Gerichtshof erkannte zwar die Notwendigkeit der Rechtsbeständigkeit der Nebenleistungen zur Erhaltung dieser wirtschaftlich bedeutenden Unternehmungen an, war aber auf der anderen Seite weit davon entfernt, an das in Wirklichkeit hier schon durchbrochene Prinzip

24) Man gab auch der Aktiengesellschaft in gewisser Hinsicht den Vorzug, weil sie mehr auf den Großbetrieb zugeschnitten ist und weil man hier die Gesellschafter durch Vinkulierung der Aktien fest an das Unternehmen binden kann, während bei der Genossenschaft dem Genossen die Befugnis, seine Mitgliedschaft aufzukündigen, niemals genommen werden kann (Müller-Erzbach, Seite 366/67).

25) Vgl. Denkschrift des Bundesrats zu § 210 (Hahn, Seite 299; Denkschrift Seite 131).

26) RGZ. 17, 1; 19, 108; 21, 148; 26, 85; 37, 139.

der Einlagebeschränkung zu rühren. — Die Wirtschaftspraxis setzte sich jedoch über diese theoretischen Konstruktionen einfach hinweg und offenbarte bald sehr deutlich, daß es hier mit der Annahme eines außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehenden Vertrages bei mehr oder weniger zufälligem Zusammentreffen mit der Aktiengesellschaftsform nicht getan sei, und daß man „so der wirklichen Natur des Verhältnisses und der Absicht der Beteiligten nicht gerecht werde." [27]) Es stellte sich mehr und mehr heraus, daß eine solche Verbindung vielmehr im Wesen dieser Gesellschaften und in der Eigenart ihres ganzen Geschäftsbetriebes ihre Begründung fand, sodaß die Lieferungspflicht für sie zu einem unentbehrlichen, ihnen wesentlichen Merkmal geworden war. Auch genügte der Ausweg, den das Reichsgericht gefunden zu haben glaubte, dem Bedürfnis nach Klarheit im Verkehr und den Anforderungen dieser Unternehmungen keineswegs, da das Reichsgericht mit der Anerkennung der Nebenverpflichtungen sehr zurückhaltend war, [28]) und die für die Unternehmungen wichtige Festsetzung der Preise durch Aufsichtsrat oder Generalversammlung bei seiner Auffassung nicht zulassen konnte. [29]) Die fortschreitende Industrialisierung der Landwirtschaft und der wachsende Zusammenschluß von Einzelbetrieben zu kapitalistisch organisierten Verbänden erforderte einen sicheren Boden für ihre gesellschaftlichen Grundlagen, und eine Umwandlung in andere Gesellschaftsformen konnte ihnen nach allgemeiner Auffassung wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten und mit Rücksicht auf die Größe ihrer Zahl nicht zugemutet werden. — So mußte denn die Starrheit des Grundsatzes weichen, und was im Jahre 1884 noch als überflüssig abgelehnt worden war, wurde nunmehr im neuen Handelsgesetzbuch als unabweisbare, praktisch bewährte Notwendigkeit anerkannt. Man gab dem nach wie vor im § 211 HGB. fortbestehenden Art. 219 des ADHGB. einen Zusatz in dem § 212, in dem die Möglichkeit der Verpflichtung der Aktionäre zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen neben den Kapitaleinlagen anerkannt und damit die erste Bresche in das bisher unberührte Gefüge der Leistungsbegrenzung gelegt wurde.

Wird man sich darüber klar, in wie ununterbrochener zwangsläufiger Fortentwickelung die aktienrechtlichen Anschauungen sich änderten, so wird man auch für die gegenwärtigen Verhältnisse eine Erklärung dafür finden, daß nur ein näheres Eingehen auf diesen mehr immanenten Anschauungswandel uns in die Lage versetzt, aktienrechtlichen Problemen kritisch gerecht zu werden. Wir sind daher genötigt, gerade auf die in den maßgebenden Kreisen vertretenen Rechtsanschauungen immer wieder mit besonderer Sorgfalt hinzuweisen. Welcher Art aber waren diese bei

27) Hahn, Seite 299; Denkschrift, Seite 131.

28) RG. vom 25. 9. 01 (RGZ. Bd. 49, Seite 80) in der Erkenntnis, daß man einer Vereinbarung, die das Gesetz als Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht zulasse, nicht dadurch Gültigkeit verleihen könne, daß man ihr, obwohl sie zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages gemacht sei, die Hintertür des Sondervertrages öffne.

29) Vgl. auch Denkschrift, Seite 131, Hahn, Seite 299.

Einführung des neuen § 212 in unser HGB.? Hier ist folgendes zu sagen:

Zuerst stieß die Einführung des § 212 im Reichstage auf lebhafte Bedenken. Es wurden Stimmen dahin laut, daß man mit dieser Bestimmung die alte Form der Aktiengesellschaft zerschlage (Traeger),[30]) das Prinzip des ganzen Aktienwesens auf den Kopf stelle (Abg. Frese),[31]) und daß die Aktionäre, die früher ganz genau gewußt hätten, wie weit ihre Verbindlichkeit ging, jetzt Verpflichtungen eingingen, die sie garnicht übersehen könnten (Traeger).[32]) Der Abgeordnete Bassermann meinte, man täte damit einen Sprung ins Dunkle und es sei darüber ein Zweifel garnicht möglich, daß der § 212 ein vollständiges Durchbrechen des Prinzips des Aktienrechts bedeute.[33]) Trotzdem wurde der Antrag auf Streichung des Paragraphen in der Kommission abgelehnt und seine Aufnahme in das Gesetz in zweiter und dritter Lesung debattenlos angenommen. Es muß allerdings zugegeben werden, daß in der Aufnahme dieses Paragraphen allein ein Aufgeben des Prinzips der beschränkten Haftung der Einleger keineswegs gefunden werden konnte. Denn dieser Paragraph wurde als Ausnahmebestimmung in das Gesetz aufgenommen und zwar nicht nur vom Standpunkt der Gegner, sondern auch von dem seiner Verfechter aus. Nach den Worten des Staatssekretärs, der für die Änderungen eintrat, handelte es sich „um die ausnahmsweise Ausgestaltung der Aktiengesellschaft zur Befriedigung unzweifelhafter Bedürfnisse einzelner Produktionszweige".[34]) Es muß daher in gewisser Hinsicht denen zugestimmt werden, die behaupten, die Eigenschaft einer Ausnahmebestimmung des § 212 bringe den Grundsatz der beschränkten Haftung doch eigentlich nur um so klarer zum Ausdruck. Jedenfalls scheint diese Auffassung ganz scharf gegen die von uns hier behandelte Zulässigkeit eines Zwanges zu Zuzahlungen in Geld zu sprechen, da doch im § 212 HGB. ausdrücklich nur von wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen die Rede ist. Aber entgegen dieser mehr äußerlichen Betrachtung des Gesetzes sind doch Zeichen vorhanden, die darauf hindeuten, daß schon damals an dem strengen Grundsatz der beschränkten Haftung nicht mehr ganz so fest wie bisher gehalten wurde; ein Wandel der Rechtsanschauungen war unzweifelhaft eingetreten. Einmal dehnten die gesetzgebenden Körperschaften diese Ausnahmebestimmung bewußt über den Rahmen der Gesellschaften, die mit der alten Gestaltung der Aktiengesellschaft nicht mehr auskamen, hinaus auf alle Aktiengesellschaften aus, zum anderen aber geht aus den Begründungen zu den Erwiderungen auf die erhobenen Bedenken hervor, daß man eine derartige Bestimmung als garnicht so scharf im Widerspruch zu dem Wesen der Aktiengesellschaft stehend

30) Hahn, Seite 476, Sten. Ber. Seite 4565.
31) Hahn, Seite 487, Sten. Ber. Seite 4571.
32) Hahn, Seite 477, Sten. Ber. Seite 4565.
33) Hahn, Seite 507, Sten. Ber. Seite 4586.
34) Hahn, Seite 589, Kom. Ber. Seite 66.

empfand. — So heißt es in der Denkschrift zum Entwurf [35]): „An sich widerspricht es auch dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht, die Beitragspflicht der Aktionäre auf andere Leistungen auszudehnen"; ferner meinte der Staatssekretär des Reichsjustizamts, daß die Neuregelung keine prinzipielle, aber eine große praktische Bedeutung in Anspruch nehmen dürfe; [36]) und schließlich wurde in der Kommission hervorgehoben, daß „ein Grund nicht einzusehen sei, weshalb man nicht eine Weiterentwickelung der Aktiengesellschaft in dem von der Regierung vorgeschlagenen Sinn, die sich aus den tatsächlichen Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens heraus entwickelt habe, auch gesetzlich anerkennen solle." [37]) Hier hören wir also schon amtlich von einer unbedenklichen Weiterentwickelung entsprechend den Bedürfnissen der Wirtschaft, und da auf diese Erörterungen hin der § 212 ohne Aussprache angenommen wurde, kann man wohl annehmen, daß diese Auffassung in den maßgebenden Kreisen durchgedrungen war, und daß man über die Einführung einer strengen Ausnahmebestimmung hinaus nichts dagegen einzuwenden hatte, daß „im Bezug auf die Feststellung des Gegenstandes und des Umfanges der Beitragspflicht das neue Handelsgesetzbuch dem Gesellschaftsvertrag einen weiteren Spielraum gewähre als das geltende Recht", [38]) womit der Grundsatz der beschränkten Haftung praktischen Bedürfnissen zu Liebe gelockert wurde. —

Aber mit der Anerkennung der Nebenleistungs-Aktiengesellschaft, die uns hier ja nur dazu dienen soll, den Gang der Entwickelung jener Anschauungen zu erkennen, von dem oben gesprochen worden war, hatte es nicht sein Bewenden. Nebenher hatte eine andere Bewegung eingesetzt, die unser Thema unmittelbar berührt und nun ebenfalls anläßlich der Neufassung des HGB. zu umfangreicher Erörterung kam. Sie betrifft die Nachschußpflicht der Aktionäre, mit der wir uns nun näher zu befassen haben.

Die Frage, ob und inwieweit Aktionäre auf dem Boden des Gesetzes zu Zuzahlungen herangezogen werden können, war entsprechend der oben dargetanen Entwickelung bis wenige Jahrzehnte vor Einführung des neuen HGB. garnicht in Erscheinung getreten. Erst mit dem überstürzten und ungesunden industriellen Aufschwung der 70er Jahre und den in ihrem Gefolge sich mehrenden Krisen und Schwierigkeiten wurde sie plötzlich brennend, als eine große Reihe der schwachen und nicht genügend fundierten Unternehmungen, die in der Gründungszeit ins Leben gerufen worden waren, zusammenbrachen. Wie später in den Jahren 1901/02 und vor allem auch jetzt in der Zeit der Währungsfestigung war damals das Problem der Sanierung von Aktiengesellschaften von allgemeinster wirtschaftlicher Bedeutung geworden. Mangels des erforderlichen Kredites waren die

35) Seite 132 (Hahn, Seite 299); allerdings in Widerspruch zu der Ansicht des RG. JW. 95, Seite 602, Nr. 26.

36) Hahn, Seite 589, Kom. Ber. Seite 66.

37) Hahn, Seite 589, Kom. Ber. Seite 67.

38) Denkschrift, Seite 131; Hahn, Seite 298.

Aktienunternehmungen vielfach gezwungen worden, die in der Einleitung unserer Arbeit geschilderten Wege einzuschlagen, um ihre Aktionäre zu Zuzahlungen zu bestimmen, wenn sie sich auch nur für kurze Zeit noch über Wasser halten wollten. — Das war auch eine ganze Zeit lang ohne Schwierigkeiten gegangen. Die Gerichte trugen die betreffenden Beschlüsse meist unbeanstandet ein, und die Rechtsprechung der oberen Gerichte schob dem zunächst keinen Riegel vor. Bedenken erhoben sich erst, als es dabei infolge der vielen faulen Gründungen und Machenschaften jener Zeit zu erheblichen Auswüchsen kam. — Die Sanierungsmaßnahmen wurden zur Förderung von persönlichen oder Gruppeninteressen mißbraucht, und es war vorgekommen, daß die angedrohte Zusammenlegung der Aktien zu den erbetenen Zuzahlungen in so argem Mißverhältnis stand, daß die Aktionäre einfach zuzuzahlen gezwungen waren, wenn sie nicht alles verlieren wollten, und daß das Hauptziel mitunter mehr eine Entrechtung bestimmter Aktionärkreise als die Wiedergesundung der Gesellschaft zu sein schien.

Der Grundsatz der beschränkten Haftung der Aktionäre wurde hier offenbar auf Umwegen gröblichst verletzt und die Verhältnisse drängten einer Klärung entgegen, als die Beratungen zum neuen Handelsgesetzbuch begannen. Trotzdem schnitt die Regierung — was auffallen muß — diese Frage nicht an; sie schien vielmehr nach wie vor die Zulässigkeit einer Nachschußpflicht rechtlich für ausgeschlossen und eine rechtswidrige Gefährdung des Grundsatzes der beschränkten Haftung durch die bestehenden Zustände für nicht gegeben zu erachten, wenn sie in der Denkschrift lediglich bemerkte, daß „der Entwurf in § 209 hinsichtlich der Kapitaleinlagen den Grundsatz des früheren Art. 219 beibehalte, nach dem die Einzahlungspflicht der Aktionäre durch den Nennbetrag der Aktie, oder, falls der Ausgabepreis höher, durch diesen begrenzt wird". [39])

Man kann nun der gesetzgeberischen Entwickelung nur gerecht werden, wenn man bei Untersuchung dieser Fragen sein Augenmerk noch auf einen zweiten aktienrechtlich außerordentlich wichtigen Grundgedanken richtet. Außer der Frage der beschränkten Einlagepflicht der Aktionäre spielte nämlich bei den genannten Sanierungsmethoden noch ein zweites grundlegendes Prinzip des Aktienrechts eine entscheidende Rolle. Es ist dies das Prinzip der Gleichberechtigung der Aktionäre. Auch dieser Grundsatz erschien gefährdet, sollte doch gerade durch die Abstufung der Stellung der zuzahlenden Aktionäre gegenüber den anderen und durch die Gegenüberstellung von Vorteilen und Nachteilen ein starker Anreiz zur Vornahme von Zuzahlungen ausgeübt werden.

Dieser Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre ist ein bedeutsames Gebilde des Aktienrechts. Er hat im Gegensatz zu dem der beschränkten Haftung bis zum heutigen Tage nirgends eine ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden. Und doch

39) Denkschrift, Seite 132; Hahn, Seite 299.

wird seine Geltung allgemein als etwas Selbstverständliches anerkannt und nicht nur juristisch, sondern auch rein praktisch allgemein berücksichtigt. Anders als die beschränkte Haftung der Aktionäre, die sich nach unseren Ausführungen erst allmählich zu einer wesensbestimmenden Erscheinung der Aktiengesellschaft herausgebildet hat, ist der Grundsatz der Gleichberechtigung als Ausfluß einer stillschweigenden Norm des objektiven Rechts mit der Gesellschaft selbst ins Leben getreten. Begründet in dem Wesen der Aktiengesellschaft als reiner Kapitalgesellschaft, bei der hinter den ziffernmäßig gleichen Kapitalanteilen die Persönlichkeit ihrer Inhaber mehr oder minder völlig zurücktritt, ist er gleichzeitig zu einer Schutzwehr für die mitgliedschaftliche Stellung der einzelnen Aktionäre gegenüber dem ebenfalls mit dem kapitalistischen Aufbau der Aktiengesellschaft zusammenhängenden sie beherrschenden Mehrheitsgrundsatz geworden. Dieser bedurfte zum Schutze gegen reine, nur auf dem Stimmenverhältnis fußende Willkürakte in den Sonderrechten der Aktionäre und eben in dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Anteile dringend eines Gegengewichtes.

Ist dieser Grundsatz der Gleichberechtigung nun eine typisch aktienrechtliche Erscheinung? Oder wie ist er sonst zu begreifen? Die erste Frage dürfte — was für das Verständnis aktienrechtlicher Probleme wichtig ist — zu verneinen sein. Man geht nicht zu weit, wenn man sagt, daß jedes Mitgliedschaftsverhältnis und damit jedes Gesellschaftsverhältnis von dem Grundsatz der Gleichstellung und Gleichbehandlung beherrscht wird, mag es auch gelegentlich durch mehr oder minder starke Ausnahmen durchbrochen werden. Schon in den mittelalterlichen Zünften zeigte sich dieser Gedanke wie überhaupt in den Genossenschaften, wo ja noch heute jeder Genosse in der Generalversammlung nur eine Stimme führt (§ 43, II GG.).[40]) Auch auf der Pflichtenseite der Mitglieder kommt dieser Grundsatz zum Ausdruck. Man geht daher nicht fehl, das Recht auf Gleichberechtigung als eine häufige Folge des gesellschaftlichen Zusammenschlusses schlechthin aufzufassen und nicht nur für eine Eigentümlichkeit des Aktienrechts zu erachten.[41]) Bestätigt wird dies auch dadurch, daß schon lange vor Inkrafttreten des BGB. der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung der Mitglieder einer Vereinigung im Privatrecht allgemein anerkannt war, wie sich aus dem Pr. ALR. II 6 § 68/9 und aus § 54 des sächs. BGB. klar ergibt.[42]) Den Abschluß dieser Entwicklung bildete für uns § 35 BGB., demzufolge keinem Mitgliede eines Vereins Sonderrechte ohne seine Zustimmung von der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden dürfen. Man

---

40) Vgl. KG. bei Johow 10, 41 f. Nicht einmal die Stimme des Vorsitzenden vermag den Ausschlag zu geben.

41) Besondere Bedeutung kommt ihm bei der Genossenschaft zu.

42) Vgl. auch das schweizerische Obligationenrecht von 1881, Art. 627, Abs. 1 — ebenso in der neuen Fassung von 1911 — wo bestimmt ist, daß ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung dem einzelnen Aktionär nicht wohlerworbene Rechte entziehen könne.

kann wohl sagen, daß das gesamte Schrifttum [43]) heute den Standpunkt vertritt, daß im Verein, ähnlich wie im Staat, [44]) der Grundsatz der Gleichheit gilt, sofern nicht in der Ursprungssatzung Abweichungen vorliegen, denen sich Gründer und später Beitretende ausdrücklich unterworfen haben. Dieser Grundsatz ist so stark, daß die prinzipielle Gleichberechtigung der Mitglieder nicht ohne Zustimmung der Benachteiligten beeinträchtigt werden kann. Daher widersprechen auch Sonderbenachteiligungen und Sonderbelastungen dem Geiste der im § 35 BGB. enthaltenen Vorschrift, sodaß weder einzelne Mitglieder noch ganze Klassen solcher durch Stimmenmehrheit zurückgesetzt werden können, [45]) wie auch eine Begünstigung einzelner Mitglieder unzulässig sein dürfte, werden doch dadurch die anderen zurückgesetzt.

Daß diese Erkenntnis von dem Wert und der Bedeutung der Gleichbehandlung der Mitglieder eines Vereins als grundlegendes Prinzip auch für die Aktiengesellschaft zu gelten hat, ist schon deshalb unzweifelhaft, weil die Aktiengesellschaft als juristische Person den maßgebenden Grundsätzen des Vereinsrechts unterworfen ist. [46]) So ist es erklärlich, daß der Gesetzgeber über diesen wichtigen Grundsatz keinerlei ausdrückliche Bestimmungen getroffen, [47]) sich vielmehr darauf beschränkt hat, die Durchbrechungen dieses Grundsatzes im einzelnen zu regeln. [48])

Deuten wir nun den Grundsatz der Gleichberechtigung nur nach seinem Wortlaut, so besagt er zunächst nichts anderes, als daß alle Inhaber von Aktien dauernd tatsächlich gleiche Rechte haben sollen und man kann annehmen, daß er in dieser strengen Form auch bei den ersten Aktiengesellschaften geherrscht hat, bei denen es bei dem in gleiche Anteile zerlegten Grundkapital ein für allemal verblieb und zu einer Differenzierung infolge eines Kapital- oder sonstigen Bedürfnisses kein Anlaß vorlag. — Aber lange kann er sich in dieser starren Form nicht gehalten haben, denn wir hören schon im Jahre 1639 [49]) von dem Vorhandensein von Vorzugsaktien, d. h. von Aktienrechten, die ihren Inhabern in bestimmter Hinsicht mehr Rechte gewährten, als den gewöhnlichen Aktionären und somit eine Beseitigung der tatsächlichen Gleichberechtigung darstellten. Die Einrichtung der Vorzugsaktien, die für besondere Bemühungen von Gründern oder auch nachträglich als Entgelt für die gefahrvolle Beteiligung in kritischer Zeit mit Vorrechten auf Dividende, Liquidationserlös oder Stimmenzahl ausgestattet wurden, fand später rasche Ver-

---

43) Vgl. statt vieler: Enneccerus, § 105 II, 2a, Seite 265; Müller-Erzbach, Seite 342; Kohler, § 172 III, 1c und d, Seite 397. Der Berufung auf die §§ 138, 226 BGB. — vgl. Endemann, § 45, Note 11, Seite 201 — bedarf es unter diesen Umständen nicht. Zu unbestimmt: Dernburg, § 69, VII.

44) So richtig: v. Tuhr I, 1 § 36, Seite 513.

45) Vgl. Enneccerus, a. a. O.; v. Tuhr, Seite 514.

46) Müller-Erzbach, Seite 308, Kap. 61 und viele andere.

47) Vgl. übrigens in diesem Zusammenhange noch § 21 Abs. 1 VAG. (Vers. Aufs. Ges.) von 1901 und Müller-Erzbach a. a. O. Seite 694.

48) Fischer bei Ehrenberg III, 1 Seite 172; 339.

49) Müller-Erzbach, Seite 342; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II, Seite 407, Anmerkung 3.

breitung. — Derartige Prioritätsaktien tauchten in größerem Umfang zunächst in England um die Mitte des 19. Jahrhunderts auf, wo der Great Northern Railway-Company wiederholt vom Parlament die Ausgabe von Aktien mit Dividendenvorrechten gestattet wurde. — Auch in Deutschland gab es schon vor dem ADHGB. verschiedene Formen von Vorzugsaktien, und zwar vor allem bei Eisenbahnaktiengesellschaften, die sich des Anreizes des Vorrechts zur Beschaffung neuer Mittel bedienten. Nachdem es zunächst an klar ausgebildeten Formen für die Art und Methode dieser Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes gefehlt hatte und die ausgegebenen Prioritäten zwischen den Formen von Aktien und Obligationen hin und her geschwankt hatten, bildete sich dann im Verlauf der zahlreichen Emissionen der siebziger Jahre auch in Deutschland ein dem englischen entsprechender einheitlicher Typ von Vorzugsaktien heraus, denen die Aktiennovelle von 1884 aus Gründen der Sicherheit und besseren Erkenntlichkeit des Vorhandenseins verschiedener Aktiengattungen zum ersten Male gesetzlich ausdrücklich Rechnung trug. Sie ordnete in § 209 a Ziffer 4 an, daß „Bestimmungen, nach welchen für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere betreffs der Zinsen, der Dividende oder des Anteils am Gesellschaftsvermögen gewährt werden, der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen." Der gleichen Praxis bedienten sich Österreich, [50]) sowie ohne besondere gesetzliche Erwähnung die Schweiz und nach englischem Vorbild vor allem bei Eisenbahnaktiengesellschaften die Vereinigten Staaten von Amerika, während in Frankreich [51]) und Italien die Prioritätsobligationen überwiegen. — Diese Vorzugsaktien, die auch im geltenden Recht gesetzlich in § 185 und den ihn ergänzenden §§ 186, 214 II, 252, 262 Ziff. 3 und 300 II, verankert sind, haben im Wirtschaftsleben besonders der letzten 10 Jahre große Bedeutung gewonnen und die Gleichberechtigung tatsächlich meist beseitigt. — Aber noch andere den so wörtlich aufgefaßten Grundsatz der Gleichberechtigung durchbrechende Einrichtungen stehen ihnen zur Seite. Allerorten haben sich während der aufblühenden Entwickelung der Aktiengesellschaften mit der Vergrößerung der Gesellschaften, der Aufnahme neuen Kapitals und den Sanierungen gesetzlich anerkannte Methoden in das Aktienrecht eingeschlichen, die das Verhältnis der Aktionäre zueinander notwendigerweise verschieben. So müssen nach § 290 HGB. Aktionäre, die nicht die erforderliche Zahl von Aktien zur Zusammenlegung besitzen, ihre Spitzen der Gesellschaft zur Verwertung überlassen, während die anderen dies nicht zu tun brauchen; so kann das Bezugsrecht

---

50) Vgl. die Verordnung vom 20. 9. 99, Art. 26 und 48.

51) In Frankreich wurde die Vorzugsaktie erst verhältnismäßig spät durch das Gesetz vom 16. 11. 1903 geregelt, das als Zusatz zu Artikel 34 c. d. c. erging und in dem es heißt: Toute société par actions peut par délibération de l'assemblée générale dans les conditions de l'art. 31 de la loi du 24. juillet 1867 créer des actions de priorité, jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices soit sur l'activ social soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point par une disposition directe et expresse la création d'action de cette nature.

neuer Aktien an den Altbesitz einer bestimmten Zahl von Aktien geknüpft werden; so bewirkt schließlich jede Kapitalserhöhung eine gewisse Verschiebung der Beteiligungsquoten am Grundvermögen und damit eine Verletzung der vorher etwa noch bestehenden tatsächlichen Gleichberechtigung. Denn die beziehenden und nicht beziehenden Aktionäre werden bei der Neuausgabe von Aktien niemals ganz gleich ausgehen, selbst wenn sich im einzelnen Falle ein annähernder rechnerischer Ausgleich durch die Gestaltung der Kurse ergeben sollte. Der Abschluß der aktienrechtlichen Entwickelung, wie wir sie zur Zeit vor Augen haben, führt also zu der Erkenntnis und zwar auch außerhalb der Grenzen des deutschen Rechts, daß die Gesetze so viele Möglichkeiten verschiedener Aktionärberechtigungen gewähren und den Grundsatz der tatsächlichen Gleichstellung aller Aktien einer Gesellschaft gerade bei den im praktischen Leben wichtigen Fällen so oft und bewußt durchlöchern, daß von einem Grundsatz tatsächlicher Gleichberechtigung überhaupt nicht mehr die Rede sein kann. Wir können daher aus der geschichtlichen Entwickelung des Aktienrechts in Verbindung mit den gegebenen gesetzlichen Vorschriften die Folgerung ziehen, daß die Gleichberechtigung der Aktionäre nicht wörtlich als eine tatsächliche aufgefaßt werden darf, sondern lediglich dahin zu verstehen ist, daß alle Aktionäre bei der Anwendung gesetzlicher oder satzungsmäßiger Bestimmungen und bei allen anderen Maßnahmen rechtlich gleich behandelt werden müssen, d. h. daß Mehrheitsbeschlüsse die Stellung einzelner Mitglieder nicht willkürlich zu ihrem Vorteil oder Nachteil verändern oder ihre Wirkungen auf eine beliebige Zahl von Aktionären beschränken, sondern nur in der Weise abgefaßt werden dürfen, daß alle Aktionäre unter den gleichen Bedingungen in die Lage versetzt werden, sich Rechte zu erwerben, zu erhalten oder sie zu verlieren. In dieser notwendigen rechtlichen Gleichstellung aller Aktionäre, die tatsächliche Ungleichheiten sehr wohl entstehen lassen kann, werden die Interessen des einzelnen gegen willkürliche Majorisierung geschützt, in ihr besteht Wesen und Bedeutung des aktienrechtlichen Grundsatzes der Gleichberechtigung der Aktionäre um die Wende des 20. Jahrhunderts. [52])

Damit aber gelangen wir zu der eigentlichen Frage des Zuzahlungszwanges. Es ist kurz zu entwickeln, wie sich die Auffassung des Gesetzgebers im Anschluß an die Zulassung von Vorzugsaktien und die Bestimmung über die Beschränkung der Aktionärhaftung hinsichtlich der Zuzahlungen der Aktionäre gestaltet hat. [53])

---

52) Müller-Erzbach geht sogar so weit, zu sagen (DHR. Seite 380): „sein Inhalt kann nur der sein, daß kein Aktionär ohne Grund bevorzugt, keiner ohne Grund benachteiligt werden soll.

53) Es sei bemerkt, daß keine Zuzahlungen im Sinne dieser Arbeit vorliegen, deren Erzwingung in den Grundsatz der beschränkten Haftung oder Gleichberechtigung eingreift, wenn die Satzung die Mitglieder zu bestimmten Einlagen sofort, zu anderen erst im Notfall verpflichtet (so z. B. die in England durch das Gesetz von 1879 eingeführte reserve liability, wonach eine Aktiengesellschaft beschließen kann, daß ein Teil ihres Grundkapitals nur im Fall der Liquidation

Die Möglichkeit der Ausgabe von Vorzugsaktien gelegentlich einer Kapitalserhöhung bestand, wie schon erwähnt, seit der Novelle von 1884; sie wurde durch den § 183 der Reichstagsvorlage, den § 185 des späteren HGB. lediglich unverändert aufrecht erhalten und durch die §§ 214 III, 252 I, 300 II, die die einzelnen Fälle der Vorrechte erwähnen, in einer der praktischen Übung entsprechenden Weise ergänzt. Was nun den mit dem § 183 in Zusammenhang stehenden § 255 Ziff. 3 des Entwurfes (§ 262 Ziff. 3 des späteren Gesetzes) anging, der neu aufgenommen wurde,[54]) so wollte man damit nicht etwa eine Neuerung bezüglich solcher Zuzahlungen ohne Kapitalerhöhung in das Gesetz einführen. Diese Zuzahlungen wurden vielmehr schon im Rahmen des § 183 (§ 185 HGB.) für zulässig gehalten, und im § 255, 3 des Entwurfes sollte nur über ihre Verwendung, d. h. über die aktienrechtliche Behandlung entschieden werden, um Gewinnvortäuschungen in der Bilanz zu verhindern. So ging denn die Denkschrift auf die Neueinführung des § 255 Ziff. 3 auch garnicht näher ein, was unzweifelhaft die Auffassung der Regierung verrät, in der rechtlichen Möglichkeit von Zuzahlungen nichts Aktienrechtsfeindliches erblicken zu wollen. Es wurde zu § 183 lediglich bemerkt: „Die Frage, ob bei einer bestehenden Gesellschaft auch außer dem Fall der Erhöhung des Grundkapitals Prioritätsrechte begründet werden können, ist durch die auf den Reservefonds bezügliche Vorschrift des § 255 Ziff. 3 entschieden".[55]) Ebenso wird an anderer Stelle der Denkschrift die Übung der Zuzahlung auf Aktien gegen Einräumung von Vorrechten ohne besondere Notiz als vorhanden und als völlig unbedenklich erwähnt, wenn es heißt: „Die Zuzahlungen finden vielfach bei Gesellschaften statt, die zunächst eine entsprechende Ausgleichung vornehmen müssen, um das Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage zu stellen", oder „Dieser Weg wird nicht selten eingeschlagen, um ohne Kapitalserhöhung neue Mittel für das Unternehmen zu gewinnen".[56]) Man schien also auf Seiten der Regierung mit den bestehenden Verhältnissen einverstanden zu sein und hielt einen gesetzlichen Eingriff für überflüssig.

Im Reichstage aber erhoben sich Bedenken gegen ein solches Gewährenlassen. Der Abgeordnete v. Strombeck erklärte in der

---

der Gesellschaft einberufen werden dürfe, damit den Gläubigern dieser Betrag vorbehalten bleibt). Vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 224.

Ebenso liegt keine Durchbrechung der beschränkten Einlagepflicht vor, wenn deutsche Versicherungsgesellschaften auf Aktien den Betrag ihres Grundkapitals größer annehmen, als es der Bedarf der Gesellschaft an Betriebskapital zunächst erfordert. Sie verlangen dann anfangs nur einen Teilbetrag, den Rest erst später in Form von Nachschüssen ein. — Hier handelt es sich in Wirklichkeit garnicht um Nachschüsse, „nicht um Geldleistungen n e b e n den durch den Nennbetrag der Aktien begrenzten Kapitaleinlagen" (RGZ. 92, 315 ff.), sondern um Einlagen auf das Grundkapital, die lediglich zeitlich später eingefordert werden (vgl. auch Müller-Erzbach I, Seite 347, Ziffer 3).

54) Er besagt: „In den Reservefonds ist einzustellen der Betrag von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden."

55) Denkschrift, Seite 122; Hahn, Seite 291.

56) Denkschrift, Seite 147; Hahn, Seite 313.

ersten Lesung mit dem Ausdruck des Bedauerns, daß man die Gleichberechtigung der Aktionäre nur mittelbar aus den in § 183 enthaltenen Bestimmungen über die Vorzugsaktien folgern könne[57]): „er hätte gewünscht, daß die Gleichberechtigung der einzelnen Aktionäre etwas mehr in dem Entwurf zum Ausdruck gekommen wäre und der Art. 216 des gegenwärtigen HGB. Aufnahme gefunden hätte, der mit seiner Bestimmung: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil am Vermögen der Gesellschaft" indirekt dazu gedient habe, die Gleichberechtigung der einzelnen Aktieninhaber zum Ausdruck zu bringen.[58]) — v. Strombeck geißelte dann weiter die Ausgabe mehrfacher Vorzugsaktien im letzten Jahrzehnt, „mit der zum Nachteil weiter Kreise des Publikums Mißbrauch getrieben worden sei",[59]) indem die einmal eingeräumten Vorrechte immer wieder durch neue Vorzugsaktien entwertet würden. Er brachte, um seiner Auffassung gebührenden Nachdruck zu verleihen, einen Antrag auf Beschränkung der Zulässigkeit mehrfacher Einführung von Vorzugsaktien ein. — Dann kam er auf die Sanierungen zu sprechen. Er schilderte die Art des Vorgehens „gewisser Börsenleute",[60]) die, um neue Gelder aufzubringen, den Aktionären die Alternative stellten, entweder pro Aktie gegen Einräumung gewisser Vorrechte eine bestimmte Summe zuzuzahlen oder sich Zusammenlegung einer Anzahl ihrer Aktien zu einer Aktie gefallen zu lassen. „Es ist auf diese Weise vielfach ein gewisser Zwang zu Nachzahlungen ausgeübt worden. Es wird vielen der Herren Kollegen bekannt sein, daß gerade dieses Sanierungswesen zu sehr schweren Schäden geführt hat, und ich kann daher die Kommission nur bitten, daß sie dem Sanierungswesen ihre volle Aufmerksamkeit schenkt".[61]) Zur Ausmerzung derartiger Sanierungsmaßnahmen brachte v. Strombeck drei Anträge ein: Neben dem oben genannten und einem auf „Verbot der Zusammenlegung mehrerer Aktien zu einer einzigen" gerichteten Antrag regte er die Einführung der folgenden Bestimmung als § 183 a an: „Die Gewährung von Vorrechten an bereits ausgegebene Aktien gegen Zuzahlungen über den Nennwert dieser Aktien hinaus ist unzulässig".[62]) In den Begründungen zu diesen Anträgen war auf den mangelhaften Erfolg der Sanierungen und die Schädigung der alten Aktionäre, ohne daß der Zusammenbruch aufgehalten worden wäre, hingewiesen. Zu § 183 a hieß es dann: „Der heute bestehende Zustand, wonach Stammaktien gegen Zuzahlungen in Prioritätsaktien umgewandelt werden können, enthalte eine Nötigung, neues Geld auf ausgegebene Aktien zuzuzahlen, wenn der Aktionär nicht dadurch in Schaden kommen wolle, daß er

57) Hahn, Seite 492/93; Sten. Ber. Seite 4575.

58) Diese Bestimmung war laut Seite 133 (Hahn, Seite 300) der Denkschrift nicht aufgenommen worden, „da sie im Bezug auf die einzelnen das Gesellschaftsvermögen bildenden Gegenstände unrichtig, im übrigen aber praktisch unerheblich sei." —

59) Hahn, Seite 493; Sten. Ber., Seite 4575.

60) Hahn, Seite 496; Sten. Ber., Seite 4577.

61) Hahn, Seite 496; Sten. Ber., Seite 4577.

62) Hahn, Seite 585; Kom. Ber. Seite 62.

seine Aktien entwerten lasse. Damit sei ein großer Mißbrauch getrieben worden. Zuzahlungen zu leisten seien nur die reichen Aktionäre in der Lage, der kleine Mann gerate in Schaden; es sei dies auch ein indirekter Bruch mit dem Prinzip der Aktiengesellschaft, das zu Zuzahlungen in keiner Weise verpflichte". [63])

Diesen Ausführungen schloß sich auch der Abgeordnete Bassermann an, indem er sich unter Hinweis auf die vom Abgeordneten v. Strombeck hervorgehobenen Mißstände, „daß man es durch Reduzierung der Aktien erzwinge, Aufzahlungen zu leisten, wenn man überhaupt im Besitz der Aktien bleiben wolle", auch seinerseits äußerte, daß die Kommission „Bestimmungen in der Richtung finden müsse, daß nicht ein zu starker Zwang auf die Rückgabe von Aktien bei Herabsetzung des Grundkapitals geübt würde". [64])

Trotzdem so aus der Mitte des Reichstags ausdrücklich darauf hingewiesen war, daß derartige Sanierungen gegen den Grundsatz der beschränkten Beitragspflicht und auch gegen das der Gleichberechtigung verstoße, wurden in der Kommission alle drei Anträge des Abgeordneten v. Strombeck abgelehnt. Es wurde auf seine Ausführungen regierungsseitig erwidert, „daß die Möglichkeit einer Sanierung bei schlecht stehenden Gesellschaften nicht nur im Interesse der Gesellschaft selbst, sondern auch im öffentlichen Interesse, beispielsweise bei großen Industrieunternehmungen mit zahlreicher Arbeiterschaft, so wichtig sei, daß der Antrag nicht angenommen werden könne. Viele Gesellschaften seien in dieser Weise gerettet worden". [65])

In der zweiten Lesung erhob von Strombeck von neuem eindringlichst seine Stimme gegen den mittelbaren Zwang zu Nachzahlungen. Er verteidigte noch einmal seine Anträge als berechtigte Abwehrmittel gegen zahlreiche unlautere Machenschaften und das eingerissene Sanierungsunwesen. Er verwies auf einen gerade diese Bedenken damals scharf geißelnden Aufsatz von Heinemann in den Preußischen Jahrbüchern, [66]) und erklärte: „Während das Gesetz in einem früheren Paragraphen ausdrücklich vorschreibt, daß der Aktionär nur in Höhe des Nominal- bzw. Ausgabebetrags seiner Aktien haften soll, wird hier indirekt durch allerlei Manipulationen seitens einzelner Sanierungsmänner durch die Androhung von Zusammenlegung von Aktien ein wirtschaftlicher Zwang zu Nachzahlungen zugelassen. Dann aber zweitens: Noch schlimmer ist es, daß diejenigen Aktionäre, welche mit Zusammenlegungen bedroht werden, um Nachzahlungen von ihnen zu erhalten, oft nicht in der Lage sind, die

---

63) Hahn, Seite 585; Kom. Ber., Seite 62.

64) Hahn, Seite 508; Sten. Ber., Seite 4587.

65) Hahn, Seite 584; Kom. Ber., Seite 61.

66) Bd. 87, Heft 3, Seite 512 ff., in dem es heißt: „Die sanierende Aktiengesellschaft erklärt den Aktionären: Ihr seid durchaus nicht gesetzlich verpflichtet, zuzuzahlen, unterlaßt ihr aber die Zuzahlung, dann expropriieren wir euch." „Auf diese Weise ist das Prinzip der Aktiengesellschaft, wonach nämlich der Aktionär nur bis zur Höhe des Nominalbetrages seiner Aktie haften soll, illusorisch gemacht."

Nachzahlungen zu leisten, sodaß gerade der ärmere Teil der Aktionäre hier privatim expropriiert werden kann". — [67])

Der Kommissar des Bundesrats wies auf die weittragende Bedeutung der Anträge hin, lehnte sie aber mit der Begründung ab, daß ihre Annahme in vielen Fällen eine Schädigung der Aktiengesellschaften und der Aktionäre selbst zur Folge haben würde. Die Aktiengesellschaften seien unter Umständen genötigt, neues Kapital aufzunehmen, wollten sie sich vor dem Untergange bewahren. [68])

Die sämtlichen Anträge des Abgeordneten v. Strombeck wurden daraufhin abgelehnt und die Paragraphen in der von der Regierung vorgeschlagenen Fassung unverändert angenommen.

Wenn wir diese Reichstagsverhandlungen nun als Ganzes betrachten und aus ihnen ein Gesamtbild für die Rechtsanschauungen, die man damals in amtlichen Verhandlungen unserer Frage entgegenbrachte, gewinnen wollen, so ergibt sich von der Auffassung der gesetzgebenden Körperschaften und ihren Absichten in unserer Frage folgendes Bild.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Abgeordnete v. Strombeck die fraglichen Sanierungsmethoden mit den damaligen gesetzlichen aktienrechtlichen Bestimmungen für vereinbar hielt oder nicht, fest steht jedenfalls, daß er von dem Standpunkt ausging, daß sie in der Praxis geübt und von der Rechtsprechung zugelassen wurden, daß er sie also durch die von ihm eingebrachten Anträge erst hat beseitigen wollen. Fest steht ferner, daß der Abgeordnete Bassermann, der sich v. Strombeck anschloß, sogar einen gewissen Zwang für angebracht hielt und nur die Möglichkeit eines zu starken Zwanges beseitigt wissen wollte. Von diesem Standpunkt aus wurde der Reichstag — wie wir sahen — wiederholt und eindringlich darauf aufmerksam gemacht, daß diese Machenschaften, wie sie im Augenblick zulässig seien, „einen indirekten Bruch mit dem Prinzip der Aktiengesellschaft" darstellten, weil sie einmal durch die Gegenüberstellung von Vorrechten für die Zahlenden und Entwertung der Aktien der Nichtzahlenden eine Nötigung zu Nachzahlungen enthielten, zum anderen aber gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung verstießen, da nicht alle in der Lage seien, zuzuzahlen, die Zuzahlenden aber in eine ungleich bessere Lage kämen, als die anderen. — Und hier setzt die entscheidende Erkenntnis für unsere Untersuchung ein! Hätten nämlich damals noch die Grundsätze der Gleichberechtigung und Einlagebeschränkung ihre grundsätzliche, geschichtlich einst in reiner Form anerkannte Kraft gehabt und wären die gesetzgebenden Körperschaften noch

---

67) Hahn, Seite 733; Sten. Ber., Seite 5565.

68) „Wenn es auch leider richtig ist, daß die Behelfe, die den Aktiengesellschaften zur Vermehrung ihres Vermögens gegeben sind, in manchen Fällen mißbräuchlich und zum Schaden der Aktionäre angewendet worden sind, so kann dies doch unmöglich dahin führen, den Gesellschaften den Weg, auf welchem allein mit Erfolg die Beschaffung des notwendigen Kapitals herbeigeführt werden kann, vollständig zu verschließen. Dem wohlverstandenen Interesse der Aktionäre würde dies jedenfalls nicht dienen." (Hahn, Seite 711, Sten. Ber., Seite 5549).

von ihrem ungeschwächten Fortbestande im damaligen Rechtsleben überzeugt gewesen, so hätten sie die Anträge v. Strombechs einfach mit der Begründung ablehnen können, daß die von ihm geschilderten Vorgänge mit dem geltenden Aktienrecht unvereinbar und unzulässig seien, es daher ausdrücklicher Vorschriften zu ihrer Beseitigung überhaupt nicht mehr bedürfe, ihre Verhinderung auf Grund des geltenden Rechts vielmehr Sache der Gerichte sei. — Das Gegenteil aber war der Fall. Es ergab sich, daß man die Art und Weise der geschilderten Sanierungsmethoden vermittels Zuzahlungszwanges als bestehend und mit dem geltenden Recht als durchaus vereinbar anerkannte. Doch nicht genug damit. Aus den Ausführungen des Bundesratsbevollmächtigten, den Beschlüssen der Kommission und den ihnen entsprechenden Entschließungen des Reichstags ergab sich, daß man sich nicht nur mit der Duldung dieser Zustände begnügte, sondern daß man sie trotz der ausführlichen Schilderungen der mit diesen Sanierungen verbundenen Gefahren geradezu für erforderlich hielt, weil man das öffentliche Interesse und die Schutzbedürftigkeit allgemein bedeutsamer Unternehmungen höher stellte als das Wohlergehen einzelner Aktionäre. Man wollte den volkswirtschaftlichen Unternehmungen den praktisch einzig verbleibenden Weg zur möglichen Wiedergesundung nicht verschließen, trotz der Gefahr, daß auf ihm durch Mißbräuche und Auswüchse viele Aktionäre im Einzelfall aufs schwerste geschädigt werden könnten.

Damit gelangen wir aber geschichtlich zu einer bedeutsamen Feststellung:

Wenn in das neue HGB. keine ausdrückliche Bestimmung über die Zulässigkeit dieser Sanierungen aufgenommen wurde und es bei dem tatsächlichen Hinweis des § 262 Ziff. 3 auf ihre rechtmäßige Geltung verblieb, so kann das nach dem Gesamtbild der Reichstagsverhandlungen ohne Überschätzng einzelner, vielleicht unmaßgeblicher Äußerungen von Abgeordneten nur den einen Grund gehabt haben, daß man eine ausdrückliche Gestattung dieser Methoden gesetzestechnisch für überflüssig hielt, diese vielmehr schon in dem vorliegenden Gesetzeswortlaut enthalten glaubte. — Und wenn wir unter den geschilderten Umständen die sachliche Bedeutung der Ablehnung des für uns wichtigen Strombeckschen Zusatzantrages zu § 183 scharf herausbringen wollen, so können wir ohne Bedenken sagen, daß der Inbegriff der erörterten Vorgänge im Verein mit den §§ 185 und 262 Ziff. 3 HGB. für uns das gleiche ergibt, als wenn das geltende HGB. die ausdrückliche Bestimmung enthielte: „Die Gewährung von Vorrechten an bereits ausgegebene Aktien gegen Zuzahlungen über den Nennwert der Aktien hinaus ist zulässig."

Für die praktische Durchführung einer solchen Maßnahme aber kann das nur bedeuten, daß der Beschluß, Vorzugsrechte gegen Zuzahlungen zu verleihen, von der Mehrheit der Generalversammlung entgegen dem Willen einer Minderheit gefaßt werden, ihr also von der Mehrheit aufgezwungen

werden kann. Denn die Gestaltung der Schicksale eines Aktienunternehmens erfolgt nun einmal, soweit kapitalistische Maßnahmen in Betracht kommen, durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung. Fehlt es diesbezüglich auch äußerlich an einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, so erscheint es uns doch vollkommen ausgeschlossen, hier den Fall einer notwendigerweise einstimmigen Beschlußfassung aller Aktionäre auch nur in Betracht zu ziehen. Es liegt uns fern, mit unwidersprochenen Äußerungen eines Abgeordneten oder Regierungsvertreters im Plenum oder mit Gedankengängen der Denkschrift und des Kommissionsberichts, die vielleicht dem Bedürfnis des Aktienverkehrs entsprechen, aber im positiven Recht keine Stütze finden, etwa vorhandene Lücken des Gesetzes auszufüllen. Hier jedoch können wir bei vorurteilsfreier Würdigung des Sachverhalts aus dem Inbegriff der ganzen Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften, aus dem Wesen des Aktienrechts und dem Zweck, den die eingeführte Bestimmung erfüllen sollte, ganz klar die Folgerung ziehen, daß nur ein Mehrheitsbeschluß in Frage kommen kann.

In den Reichstagsverhandlungen bildete zunächst die Frage des Zwanges bei der Erörterung der Sanierungen ein wesentliches Moment, und der Abgeordnete v. Strombeck konnte, unterstützt von anderen Abgeordneten, in der Begründung zu seinen Anträgen ausführen, daß „der heute bestehende und später durch § 262 Ziff. 3 sanktionierte Zustand, wonach Stammaktien gegen Zuzahlungen in Prioritätsaktien umgewandelt werden könnten, eine Nötigung zu Zuzahlungen enthalte.“ [69]) Schon daraus ergibt sich, daß überhaupt nur die Frage der Mehrheitsbeschlüsse zur Erörterung stand, denn von einer Nötigung kann doch gewiß keine Rede sein, wenn alle Aktionäre zustimmen, und wer sollte gezwungen sein, wenn alle Aktionäre freiwillig zahlen? Wir sahen ferner, daß die Denkschrift ausführte, die Zulässigkeit der Verleihung von Vorzugsrechten auch außerhalb des Falles der Kapitalerhöhung sei durch § 262 Ziff. 3 „entschieden“. [70]) Entschieden werden kann aber nur etwas Zweifelhaftes, und die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme bei Einstimmigkeit der Aktionäre war immer etwas Selbstverständliches gewesen. Folglich kann sich die hier erwähnte Entscheidung nur auf die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses beziehen. Weiterhin würde die rechtspolitische Forderung der Einstimmigkeit für derartige Beschlüsse praktisch ihrer Unzulässigkeit gleichkommen und die Absicht der gesetzgebenden Körperschaften, gerade notleidenden Unternehmungen auch über die Einzelaktionäre hinweg Mittel zur Gesundung an die Hand zu geben, würde völlig gegenstandslos werden, wenn ein einziger Aktionär den Weg hierzu versperren könnte, was in so schwierigen Lagen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle doch sicherlich zu erwarten stände. — Der vereinzelte Fall völliger Übereinstimmung aller Aktionäre

69) Hahn, Seite 585; Kom. Ber., Seite 62.
70) Hahn, Seite 291; Denkschrift, Seite 122.

ist demnach praktisch unbeachtlich und die Ausführungen der Denkschrift, „daß die in Frage stehenden Zuzahlungen vielfach bei Gesellschaften stattfänden", [71]) wären mit ihm nicht zu rechtfertigen. — Auch geht aus den Erörterungen im Reichstag klar hervor, daß man sich nicht über Ausnahmefälle, sondern über wirtschaftlich häufige und bedeutsame Erscheinungen, d. h. über die im Aktienleben typischen Vorkommnisse stritt. Wir sehen fernerhin auch nicht ein, wie überhaupt eine Vorrechtserteilung bei Einstimmigkeit aller Aktionäre durchgeführt werden soll. Wenn alle Aktien in Vorrechtsaktien verwandelt werden, sind wieder alle gleichwertig und Vorrechte bestehen also gar nicht, daß aber Aktionäre, die nicht in der Lage sind, zuzuzahlen, ihre Stimmen zu Gunsten der Vorrechte anderer und zu ihrer eigenen Entrechtung abgeben, wenn sie die Verleihung von Vorrechten doch einfach verhindern können, muß wiederum aus dem Bereich praktischer Regelung dieser Frage ausgeschaltet werden. — Schließlich aber können wir den vereinzelten Schriftstellern, [72]) die in Verkennung der geschichtlichen Entwickelung und in starrem Festhalten an dem Grundsatz der Einlagebeschränkung hier Einstimmigkeit verlangen, weil das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt, doch wohl mit einer gewissen Berechtigung entgegenhalten, daß gerade sie mit ihrem Verlangen nach Einstimmigkeit aller Aktionäre betreffs des die Vorrechtsverleihung aussprechenden Beschlusses gegen den im Aktienrecht herrschenden Mehrheitsgrundsatz verstoßen. Das ganze Gesellschaftsrecht ist grundsätzlich auf der Herbeiführung aller Entscheidungen durch die Mehrheit aufgebaut, und nur in Ausnahmefällen wird eine verschärfte Mehrheit gefordert. Wie daher z. B. § 276 HGB. für den Fall des § 212 HGB. ausdrücklich Einstimmigkeit der betreffenden Aktionäre verlangt, so hätte das Gesetz eine gleiche Bestimmung für die Vorrechtseinräumung gegen Zuzahlungen treffen müssen, andernfalls wir eben den in den §§ 251, 275 HGB. zum Ausdruck gekommenen Mehrheitsgrundsatz auch hier anzuwenden haben, — zumal es unbestritten ist, daß Festsetzungen von verschiedenen Rechten entsprechend der Bestimmung des § 185 HGB. auch nachträglich mit Stimmenmehrheit in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden können. —

Wir halten es daher durch unsere bisherigen Erörterungen für erwiesen, daß der Gesetzgeber die Gewährung von Vorrechten gegen Zuzahlungen im Wege des Mehrheitsbeschlusses ermöglicht [73]) und damit die Tatsache gutgeheißen hat, daß die Minderheit durch die Mehrheit vor die Wahl gestellt werden kann, entweder neue Geldmittel einzuschießen oder sich eine Ent-

---

71) Hahn, Seite 313; Denkschrift, Seite 147.

72) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 219 und Anmerkung 2; Lehmann-Hoeninger, § 62, Seite 318, Anmerkung 4; Staub, 6/7. Aufl. zu § 185; Laband, DJZ. 1902, Seite 230.

73) Ebenso KG. bei Johow, Bd. 24, Seite 72; Heinemann, Seite 42; OLG. Hamm in OLGR. Bd. 4, Seite 250 f.; RGZ. Bd. 52, Seite 293.

wertung ihrer Aktien gegenüber den anderen zuzahlenden Aktionären gefallen zu lassen, die die notwendige Folge der Einräumung von Vorrechten für andere ist. Das aber bedeutet zweifellos für viele Aktionäre tatsächlich einen Zwang, lieber Zuzahlungen zu leisten, als entrechtet zu werden, und damit eine neue, mittelbare Durchbrechung des Grundsatzes der beschränkten Haftung.

Für den Grundsatz der beschränkten Einlagepflicht der Aktionäre ergibt sich aus unseren gesetzeshistorischen Untersuchungen somit folgendes zusammengefaßtes Bild:

Zu den Zeiten der Anfänge des modernen Aktienwesens, als sich nur Unternehmungen monopolartigen Charakters oder kurzfristige Gelegenheitsorganisationen der Gesellschaftsform der AG. bedienten, tritt dieser Grundsatz der beschränkten Einlagepflicht praktisch noch nicht in Erscheinung. Erst in der folgenden aufblühenden Entwickelung geschieht seiner Erwähnung, ohne daß eine bestimmte Entscheidung für oder gegen seine Anerkennung getroffen worden wäre, bis er in der ersten Kodifikation des Aktienrechts als wesentlicher Grundsatz verankert wurde. — Von hier aus tritt er dann mit der A.G. als ein wesentliches Element derselben seine Wanderung über die ganze Erde an und wird nach und nach in fast allen Aktienrechten zum grundlegenden Prinzip erhoben. — Wo die Entwickelung der Aktiengesellschaft noch nicht ganz vollendet ist, neigt sie zu seiner Festigung. In Deutschland erreicht er seinen Höhepunkt mit der Kodifikation des ADHGB. im 19. Jahrhundert. Da setzt die gewaltige Entwickelung von Industrie und Handel und mit ihr die Ausdehnung der Aktiengesellschaft auf alle gewerblichen, industriellen und spekulativen Unternehmungen größeren Umfangs ein. — Das Unternehmen selbst wird wesentlicher Faktor im Staatsleben; nicht minder im Leben der kommunalen Körperschaften. Öffentliche und allgemeine Interessen werden mit ihm aufs engste verknüpft; [74]) bricht die Aktiengesellschaft zusammen, so bringt ihr Untergang Hunderte von Menschen in eine Notlage, leidet die Volkswirtschaft unter dem Ereignis. Die Einzelpersonen, zu deren Nutzen das Unternehmen ursprünglich gegründet war, treten zurück, die Erhaltung der Aktiengesellschaft wird um ihrer selbst willen zur Wichtigkeit, der Gemeinschaftsgedanke besiegt die Einzelinteressen. — Der früher stark betonte Schutz der Aktionäre wird damit notgedrungen mehr und mehr zu Gunsten des Gesellschaftsgedankens abgeschwächt. Gleichzeitig entstehen bei den Ausmaßen der Formen und den Krisen der emporschnellenden Wirtschaft Schwierigkeiten für die Unternehmungen. Im Interesse ihrer Erhaltung rennen sie an gegen den Grundsatz der beschränkten Beteiligung des einzelnen, und der deutsche Gesetzgeber fühlt sich im Gegensatz zu andersstaatlichen Rechten im Interesse der Gesamtheit, wenn auch unter

74) Das konnte allerdings auch von den ersten großen kolonialen Unternehmungen gesagt werden.

schweren Bedenken und in dem Bestreben, den Grundsatz auch weiterhin als wesentliches Merkmal der Aktiengesellschaft beizubehalten, genötigt, gewisse Zugeständnisse an die praktischen Bedürfnisse des täglichen Lebens zu machen und unter strenger Ablehnung eines rechtlichen Zwanges gewisse Einschränkungen des Haftungsgrundsatzes in tatsächlicher Beziehung zuzulassen, d. h. die Durchführung eines wirtschaftlichen Zwanges da anzuerkennen, wo das Allgemeinwohl den einzigen Rettungsweg für das Unternehmen dringender fordert, als die strenge Einlagebeschränkung des einzelnen. Kurz: Abschwächung eines starren Grundsatzes in Fällen der Gefährdung des allgemeinen Wohls. Auf der anderen Seite ist sich der Staat unter dem Eindruck des allgemeinen Mißtrauens weiter Kreise der Bevölkerung gegen die Aktiengesellschaft nach den Zusammenbrüchen in den Zeiten der Gründerjahre voll bewußt, daß ein starker Schutz der Aktionäre wiederum auch unentbehrlich ist. — Genaue Grenzen der Einschränkungen des Haftungsgrundsatzes festzulegen, muß er sich indessen bei der Mannigfaltigkeit der wirtschaftlichen Möglichkeiten und Entwickelungen versagen; ja, er muß, um den wirtschaftlichen Organisationen ihre freie Entwickelungsfähigkeit zu belassen und ihnen zu Zeiten von Krisen über die Notlage hinwegzuhelfen, einzelne mißbräuchliche Anwendungen der den Unternehmungen gewährten Freiheiten in Kauf nehmen, in der Erwartung, daß hier die Rechtsprechung, wenn sie zum Schutz aufgerufen wird, das nötige Maß erfolgreich bestimmen wird.

Damit ist die geschichtliche Entwickelung der für uns maßgebenden gesetzlichen Grundlagen abgeschlossen; seit Inkrafttreten des HGB. von 1900 sind Änderungen im Gesetz, die unsere Frage berühren könnten, nicht mehr eingetreten, lediglich die Geschichte der jüngsten Vergangenheit und der Gegenwart bringt noch Rechtsanschauungen und Auffassungen mit sich, die außerhalb des Gesetzes auf das Urteil einzuwirken vermögen, das wir über die heutige Gestaltung unseres Problems zu fällen haben. Wir haben somit in der Entstehungsgeschichte, ferner in der heutigen Fassung der gesetzlichen Bestimmungen und schließlich in den bis auf den heutigen Tag fortentwickelten, unsere Frage berührenden Grundgedanken des Aktienrechts eine wissenschaftliche Grundlage geschaffen, von der aus wir an eine kritisch dogmatische Würdigung der über unsere Frage aufgestellten Ansichten und ihre Lösung auf eigenem Wege herantreten können.

Gleichzeitig haben wir bereits die Frage der Zulässigkeit eines wirtschaftlichen Zwanges für den einen Fall beantwortet, daß ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären zu leistende Zuzahlungen durch Verleihung von Vorrechten an die Zahlenden herbeigeführt werden (§ 262 Ziff. 3 HGB.).

III. Die Stellungnahme von Schrifttum und Rechtsprechung zur Frage des Zahlungszwanges.

Nachdem wir in den einführenden Bemerkungen die allgemeinen Grundlagen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die unser Problem betreffen, und im geschichtlichen Teil die gesetzgeberische Entwickelung geschildert haben, die die Behandlung der aktienrechtlichen Grundgedanken der beschränkten Haftung und der Gleichberechtigung erfahren haben, ist es nunmehr unsere Aufgabe, zu untersuchen, wie sich Schrifttum und Praxis mit dem Zuzahlungsproblem als einer Rechtserscheinung des Aktienwesens abgefunden haben. Dabei sollen die Lehrmeinungen nicht so sehr dargestellt, als vielmehr kritisch betrachtet werden, da anders eine eigene Stellungnahme zu den uns hier beschäftigenden Fragen nicht möglich erscheint. Auch werden wir uns stets vor Augen zu halten haben, daß nicht die Frage einer Zuzahlung von Geldbeträgen auf Aktien schlechtweg Gegenstand unserer Untersuchung bildet, sondern das Problem des rechtlich zugelassenen oder mißbilligten Zuzahlungszwanges im Rahmen der Sanierung von Aktiengesellschaften. —

Da das neue HGB. von einer ausdrücklichen und klaren Regelung der Sanierungsform mittels Zuzahlungszwanges Abstand genommen hat, sodaß der verschiedenartigsten Auffassung der wenigen hierfür in Frage kommenden Bestimmungen Tür und Tor geöffnet blieb, erhoben sich gleich nach seinem Inkrafttreten alte und neue Bedenken gegen die in der Praxis weitergeübten Sanierungsarten, und es kann nicht Wunder nehmen, daß es jetzt erst zu einer ausführlichen Auseinandersetzung in Lehre und Rechtsprechung kam, die ihren Höhepunkt anläßlich der verschiedenen Gerichtsentscheidungen des Jahres 1902 erreichte, ohne daß die wissenschaftliche Erörterung bis zum heutigen Tage zu einem klaren Abschluß gekommen wäre.

Im Laufe der Jahre sind so zahlreiche, mitunter nur in Kleinigkeiten voneinander abweichende Ansichten aufgestellt worden, daß wir sie der Übersichtlichkeit halber, und um der gleichartigen Meinungen gemeinsam besprechen zu können, in Gruppen zusammenfassen wollen.

Eine kurze Übersicht des Ganges der Untersuchung mag das Verständnis erleichtern. Es sollen zunächst diejenigen Ansichten erörtert werden, die sich gegen die Zulässigkeit mehr oder minder erzwungener Zuzahlung aussprechen. Sodann wird — gewissermaßen als Höhepunkt der Entwickelung — die durch die grundlegende Entscheidung des RG. im 52. Bande S. 287 geschaffene Lage und im Anschluß hieran diejenige Gruppe von Schriftstellern behandelt werden, die im Zusammenhang mit der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts einen Zuzahlungszwang für zulässig erachtet. Abschließend soll dann auf dem Boden der Kritik versucht werden, die eigene Auffassung über dieses Problem zu rechtfertigen.

1. Die jede Zwangsausübung ablehnende Richtung.

Wir beginnen daher zunächst mit der Schilderung derjenigen Lehrmeinung, die eine Erzwingung von Zuzahlungen auf Aktien in jeder auch rein wirtschaftlichen Form auf das strengste ablehnt. — Ihre Hauptvertreter sind Staub, Lehmann und Laband. Ausgehend von dem Standpunkt, daß die Einlagepflicht der Aktionäre ihre umfassende und erschöpfende Begrenzung durch die einheitliche Regelung der §§ 211, 212 HGB. gefunden habe, und daß von der strengen dort zum Ausdruck gekommenen Haftungsbeschränkung nur abgewichen werden dürfe, wenn das Gesetz selbst dies ausdrücklich anordne, haben diese Schriftsteller auch für das Recht nach Inkrafttreten des neuen HGB. jeden Versuch, den Grundsatz der Einlagebeschränkung zu lockern, aufs schärfste bekämpft. Sie lehnen daher selbst den von uns als im Handelsgesetz (§§ 185, 262 HGB.) verankert geschilderten Weg der Erreichung von Zuzahlungen durch Vorrechtseinräumung mittels Mehrheitsbeschlusses ab, sei doch in ihm ein doppelt unzulässiger Zwang zu erblicken, einmal, weil die nicht zuzahlenden Aktionäre ohne ihren Willen zurückgesetzt, zum anderen weil sie durch die Mehrheit hierzu gezwungen würden. Wenngleich Staub [75]) zugibt, daß § 262 Ziff. 3 die Umwandlung von Stamm- in Vorzugsaktien für zulässig erkläre und obwohl er selbst behauptet, daß dies niemals fraglich, vielmehr immer nur die Frage streitig gewesen sei, ob solche Umwandlung auch durch Mehrheitsbeschluß erfolgen könne, so meint er doch in Übereinstimmung mit den anderen dieser Auffassung folgenden Rechtslehrern, daß für diese Frage „die Vorschrift des § 262 Ziff. 3 nicht den geringsten Anhaltspunkt gebe, da er nichts darüber bestimme, unter welchen Voraussetzungen die Gewährung von Vorzugsrechten an einzelne Aktionäre beschlossen werden könne." [76]) Zwar wird zugegeben, daß die Worte des Gesetzes „eine zweifelsfreie Entscheidung nicht ergeben", aber man könne sich doch auf den gesetzgeberischen Willen, den Sinn des Gesetzes berufen, der dahin gehe, daß dieser einer weiteren Auslegung der Beitragspflicht der Aktionäre auf irgend einem Wege „unbedingt widerstreite". [77]) Eine derartige Beweisführung muß aber schon deshalb befremden, weil eine Berufung auf den Gesetzeswillen ohne beweiskräftige Unterlagen stets in der Luft schwebt. Und dies ganz besonders hier. Was das neue HGB. nach der Äußerung der Denkschrift in § 262 Ziff. 3 HGB. „entschieden" haben sollte, [78]) ist uns freilich unverständlich, wenn man jener Lehre folgt. Wir glauben vielmehr die Unhaltbarkeit dieser Ansicht in unseren obigen geschichtlichen Ausführungen genügend dargetan und gezeigt zu haben, daß die Abhängigkeit

75) Zu den hier nachfolgenden Darstellungen wird die Ansicht des Schöpfers des Staub'schen Kommentars vorgetragen, wie er sie in der 6/7. Auflage zu § 185 niedergelegt hat. Die Verfasser der späteren Auflagen seines Kommentars haben seinen Standpunkt nicht mehr geteilt.

76) Vgl. Laband in DJZ. 1902, Seite 230.

77) Staub, 8. Auflage, Anmerkung 8 zu § 211.

78) Denkschrift, Seite 122; Hahn, Seite 291.

der Vorrechtserteilung gegen Zuzahlung von der Einstimmigkeit der Aktionäre niemals der gesetzgeberische Wille, der Sinn des Gesetzes gewesen sein kann. [79])

Was sodann aber die Einstellung dieser Richtung zu der gesamten Frage des wirtschaftlichen Zwanges, dessen Bedeutung als Gegensatz zum Rechtszwang überhaupt verkannt wird, angeht, so schaltet sie in der Meinung, daß die beschränkte Beitragspflicht als „magna charta" [80]) der Aktionäre aufs strengste gewahrt werden müsse, nicht nur den rechtlichen Zwang als solchen vollkommen aus, sondern setzt diesem ohne jede Unterscheidung auch alle wirtschaftlichen Anreizmittel, die eine unterschiedliche Stellung der Aktionäre von der Zuzahlung abhängig machen, gleich. So führt Staub [81]) aus, daß auf diese Weise „in Wahrheit dem Aktionär doch die Verpflichtung auferlegt werde, nachzuzahlen, wenn auch nicht unter dem Präjudiz der gerichtlichen Erzwingung, so doch unter dem vielleicht noch schwereren Präjudiz, daß er sonst in seinen Rechten geschmälert werde." Die angedrohten wirtschaftlichen Nachteile seien übrigens auch rechtliche, da sie in einer Schmälerung oder gar in einem Verluste seiner Anteilsrechte beständen. Der Aktionär sei „zu weiteren Einlagen nicht verpflichtet, hier aber werde er gezwungen, denn wenn er dem Verlangen nicht nachkomme, gehe er eines großen Teils seiner Rechte verlustig. — Er müsse also tun, wozu er nicht verpflichtet sei, nur um schweren Rechtsnachteilen zu entgehen, das aber sei widerrechtlicher Zwang." [82]) — Ohne unserer eigenen Ansicht vorgreifen zu wollen, können wir doch schon auf Grund der rein tatsächlichen, geschichtlichen Vorgänge, die wir geschildert haben, die Behauptung aufstellen, daß diese Ansicht mit dem heutigen Aktienrecht nicht mehr vereinbar ist. Es läßt sich auch sehr bezweifeln, ob sie mit der Entwickelung, die das Aktienrecht zur Zeit der Äußerung dieser Lehre genommen hatte, noch vereinbar war. Zunächst liegt der Hauptfehler der hier vorgetragenen Auffassung in der Unklarheit, die dem Begriff des Zuzahlungszwanges anhaftet. Rechtszwang und tatsächlicher Zwang sind etwas ganz Verschiedenes, und es fördert die Erörterung, soll sie wissenschaftlichen Charakter bewahren, keineswegs, wenn als Rechtszwang ausgegeben wird, was doch unbestreitbar nur ein Gebot der Zweckmäßigkeit ist. Dazu kommt, daß diese Schriftsteller in der Überzeugung, der Aktiengesellschaft müsse die beschränkte Haftung der Aktionäre in vollem Umfange

79) Zuweit geht vielleicht Heinemann, wenn er (Seite 49) gegen das Erfordernis der Stimmeneinheit noch einen weiteren Gesichtspunkt anführt. Er meint, da der Wortlaut des § 262 über Zuzahlungen von „Aktionären" spreche, könne der Gesetzgeber schwerlich „alle" Aktionäre gemeint haben. — Immerhin kann nicht geleugnet werden, daß diese Auslegung des § 262, 3 HGB. durchaus ungezwungen ist.

80) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften I, Seite 219.

81) 6/7. Auflage, Anmerkung 2 zu § 185.

82) Staub in DJZ. 1902, Seite 358. Ebenso Laband in seinen Untersuchungen in der DJZ. 1902, Seite 229—231.

und unabänderlich erhalten werden,[83]) die Entwickelung des Aktienrechts in den letzten Jahrzehnten nicht genügend berücksichtigen. Es muß ihnen gewiß zugestanden werden, daß der einfache Wortlaut des Gesetzes eine einwandfreie Lösung weder in einer ihrer noch gegenteiliger Auffassung günstigen Weise ermöglicht; auch ist mit der Übernahme der Haftungsbeschränkung aus dem Code de Commerce nicht etwa nur eine formalrechtliche Bestimmung dem deutschen Handelsrecht eingepflanzt worden, die in der wirtschaftlichen Praxis auf allerlei Wegen umgangen werden könnte; aber das zwingt doch nicht zur Anerkennung einer Folgerung, die eine bedeutsame Wirtschaftsentwickelung rückgängig machen würde, wollte man sie praktisch durchführen. Selbstverständlich war es dem Gesetzgeber mit dem Grundsatz der festen Einlagebeschränkung der Aktionäre ernst, und wir haben selbst bei der Schilderung der Reichstagsaussprachen über den § 212 HGB. das Ergebnis gebucht, daß es auch den Vertretern „der zugunsten der Rübenfabriken geschaffenen Ausnahmebestimmungen um die Aufrechterhaltung dieses Prinzips zu tun war, und daß es somit wirklich auch in der Absicht des neuen Gesetzes gelegen hat, die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen durch den Nenn- bezw. Ausgabebetrag der Aktien zu begrenzen.“[84]) Es ist daher Staub und Laband ohne weiteres zuzugeben, daß das gesetzlich zum Ausdruck gebrachte Verbot eines rechtlichen Zwanges nicht einfach auf wirtschaftlichem Wege umgangen werden darf. Aber die machtvolle Entwickelung einer Lebenserscheinung unter Umständen, die das Gesetz nicht vorausgesehen hatte und nicht vorausahnen konnte, ist alles andere, als Gesetzesumgehung, ist nicht wie das „in fraudem legis agere“ Betätigung des Unrechts, sondern Fortentwickelung zu neuen Formen. Das Aktienrecht ist eben kein Gebilde mehr, in dem Grundsatz und Bestimmung klar und deutlich nebeneinanderstehen und nur abgelesen zu werden brauchen, um praktisch angewandt zu werden. Abseits von den §§ 211, 212 HGB. hat sich doch gerade mit dem Willen des Gesetzgebers und im Einklang mit den wirtschaftlichen Bedürfnissen eine Entwickelung vollzogen, die einen gewissen wirtschaftlichen Zwang gegen die Aktionäre durchaus für zulässig erklärte und diesen mit Fug und Recht gesetzlich verankerte (§ 262, 3 HGB.), da sich eben neue Gesichtspunkte in den Vordergrund gedrängt hatten, die zur Zeit der Einführung des Beschränkungsprinzips in das deutsche Handelsrecht noch keine ausschlaggebende Bedeutung gewonnen hatten. Das haben Staub und Laband übersehen, und wenn ihre Ansicht auch als einzige den Vorzug hat, daß sie dem Gedanken der beschränkten Haftung Einheitlichkeit und Klarheit erhält, so steht sie nicht mehr im Einklang mit der Entwickelung des Aktienrechts, wie wir sie oben geschildert haben. Dazu kommt, daß sie den Kernpunkt des Problems, die Beeinträchtigung des Beschränkungsgrundsatzes

83) Ihre Zweckmäßigkeit bezweifelt übrigens auch Laband, DJZ. 1902, S. 231.
84) Heinemann, Seite 28.

durch die Schaffung der Vorzugsaktie, übersehen haben, wovon noch unten zu handeln ist. [85])

Einen weiteren Stützpunkt für ihre ablehnende Stellungnahme erblicken die genannten Autoren in dem Grundsatz der Gleichberechtigung, der ihrer Ansicht nach durch jede Vorrechtseinräumung gegen Zuzahlung im Wege des Mehrheitsbeschlusses, in noch höherem Maße aber durch eine verschärfte oder alleinige Zusammenlegung der Aktien der Nichtzuzahlenden verletzt wird. [86]) Insbesondere kommt Laband [87]) mit der Begründung, daß vom Standpunkt der Aktionäre zur Zeit des Generalversammlungsbeschlusses aus betrachtet die Objekte, zwischen denen den Aktionären die Wahl gestellt werde, niemals gleichwertig, sondern immer für die Zuzahlenden günstiger seien, zu dem Ergebnis, daß die Gewährung von Vorrechten, um die Aktionäre zu freiwilligen Leistungen von Zuschüssen zu bewegen, „etwas rechtlich Unmögliches, dem Wesen der Aktiengesellschaft Widersprechendes sei". (S. 231). Von der allgemein anerkannten Grundlage der Gleichberechtigung ausgehend, legen also Staub, Laband und ihre Anhänger den Hauptwert auf die tatsächliche und wirtschaftliche Gleichberechtigung aller Aktionäre und schieben somit die Wirkung in den Vordergrund, die diese Sanierungsarten auf die wirtschaftliche Stellung der einzelnen Aktionäre im Verhältnis zueinander haben, wie sie sich nach ihrer Durchführung ergibt. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung liegt nach ihrer Meinung vor, wenn „diejenigen Aktionäre, welche nicht in der Lage sind, den baren Zuschuß zu leisten" [88]) oder „ihn vielleicht auch nicht leisten wollen, in eine schlechtere Lage kommen als diejenigen, welche die Zusammenlegung ihrer Aktien abzuwenden vermögen." [89]) Daß wir dieser Auffassung nicht zu folgen vermögen, geht aus unseren Ausführungen über die Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung zur Genüge hervor. Wir halten den Grundsatz für gewahrt, solange den Aktionären die gleiche Berechtigung zusteht, entweder den Weg der Zuzahlung und damit die Abwendung der Zusammenlegung oder den des Nichtzahlens und der damit verbundenen Schmälerung ihrer Rechte gegenüber den anderen zu beschreiten. Jene Schriftsteller vergessen, daß der Grundsatz der Gleichberechtigung nicht ein Grundsatz der tatsächlichen wirtschaftlichen Gleichstellung

---

85) Es ist das Verdienst Fischers, diesen Gesichtspunkt historisch und dogmatisch in klarer Weise herausgearbeitet zu haben. Vgl. a. a. O. § 17, Seite 70 ff. und Sanierungsproblem, Seite 68 ff.

86) So auch Wohlwill, Seite 60—62, der trotz richtiger Würdigung der Entstehungsgeschichte des § 262 Ziff. 3, und obwohl er zugibt, daß ein Sanierungsmittel das der Zustimmung aller Aktionäre bedarf, nur geringen Wert besitzt, unverständlicher Weise Einstimmigkeit fordert, weil das Gesetz die Frage nicht unmittelbar im gegenteiligen Sinne beantworte und damit entgegen dem Willen des Gesetzgebers „den notleidenden Gesellschaftern den Sanierungsweg verschließt, der vielfach der einzige ist, auf dem sie den ihnen drohenden Zusammenbruch abzuwenden vermögen."

87) der in der DJZ. 1902, Seite 229 ff. einer diese Frage behandelnden Entscheidung des Kammergerichts beitritt.

88) So Fuld, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen von 1902.

89) Ebenso z. B. KG. OLGR. Bd. 4, Seite 147; DJZ. 1902, Seite 153.

der Mitglieder einer A.G. ist, sondern nur als Grundsatz gleichmäßiger und rechtlich gleichwertiger Behandlung der Mitglieder zu gelten hat. Gegen Labands Meinung persönlich sprechen aber noch verschiedene andere Gesichtspunkte, auf die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung eingegangen werden muß. Seiner Behauptung, „für die wirtschaftlichen Erwägungen, durch welche die Entscheidung der Aktionäre bestimmt werden, könne nur der Zustand maßgebend sein, der in dem Zeitpunkt tatsächlich bestehe, in welchem sie die Entscheidung treffen müßten“ [90]) kann in dieser allgemeinen Fassung ebensowenig zugestimmt werden wie der Ausführung, daß der diesem Zustande Rechnung tragende Generalversammlungsbeschluß immer die Zuzahlenden allgemein günstiger stelle und dadurch einen Druck zur Zuzahlung ausübe sowie die Gleichberechtigung verletze. Laband arbeitet hier mit Erwägungen, die in der von ihm vorgenommenen Verallgemeinerung wenig geeignet sind, rechtlich verwertet zu werden. Außerdem entsprechen sie auch nicht den Tatsachen. Es ist zu bedenken, daß abgesehen von dem Fall völliger Aussichtslosigkeit des Unternehmens, in dem auch die wertvollsten Vorrechte keinen Aktionär zu Zuzahlungen bewegen werden, die Zuzahlungen der Bevorrechteten doch vielfach auch die Aussichten der Stammaktionäre verbessern werden, denn ein Unternehmen mit flüssigen Betriebsmitteln wird ja wohl eher Gewinn ausschütten können, als ein notleidendes. Es ist also zu beachten, was Laband übersieht, daß die Vorrechte, sofern sie nur in einem entsprechenden Verhältnis zu den neuen Leistungen der Zuzahlenden stehen, in vielen Fällen eine durchaus gerechte Entschädigung für das neue erhöhte Risiko bedeuten, welches die wagemutigen Aktionäre übernehmen, daß also für den einzelnen Aktionär der Gesichtspunkt sehr wohl ausschlaggebend sein kann, daß in schlechten Zeiten auch die geleisteten Zuzahlungen verloren gehen können, während in guten die zusammengelegten Aktien gleichfalls wieder an den Erträgnissen der Gesellschaft teilnehmen werden. So kann denn der vor die Wahl gestellte Aktionär auf Grund freier Überlegung sehr wohl zu dem Ergebnis kommen, daß die Zusammenlegung ohne Zuzahlung für ihn das im Augenblick zweckmäßigere sei, ohne daß er sich im geringsten gezwungen oder ungleich behandelt zu fühlen braucht. Daher ist auch die Ansicht Labands, maßgebend sei nur der Augenblick der Wahl des vor zwei Wege gestellten Aktionärs, garnicht zutreffend; mindestens ebenso maßgebend ist die rein subjektive Betrachtung des Einzelnen über die zukünftige Entwickelung von Wirtschaft und Handel im allgemeinen, wie über die des Unternehmens im besonderen. Warum soll nicht die spekulative Erfassung zukünftiger Konjunkturen dem Unternehmen zu Gute kommen? Von diesem Standpunkt aus ist es doch wirklich unangebracht, zu sagen, daß der vor die Wahl Gestellte stets (!) unter einem Zwange steht! In der Frage der Willensfreiheit der einzelnen Aktionäre ist doch sicherlich größte Vorsicht geboten; zu allgemein gültigen und

90) DJZ. 1902, Seite 229.

juristisch faßbaren Ergebnissen wird man hier niemals gelangen können, denn jede veränderte wirtschaftliche Lage, jede verschiedene Sanierungsform, jede andersartige Vermögenslage des einzelnen Aktionärs übt mannigfaltige, völlig unbestimmbare Einflüsse aus, die der Gesetzgeber auch nicht einmal in allgemeinen Wendungen wird festhalten können. Ein Zwang im rechtlich verwertbaren Sinne kann daher, wie Laband behauptet, ohne weiteres niemals in einem Generalversammlungsbeschluß als solchen liegen, er ist vielmehr immer bedingt durch das subjektive Empfinden der Aktionäre. Daß diese aber aus Scheu davor, ein neues Wagnis für das notleidende Unternehmen einzugehen, den Zuzahlenden auf Grund rein spekulativer Erwägung lieber den Vortritt lassen, ist etwas ganz Natürliches; von einem Zwang zu Zuzahlungen in allen Fällen kann daher keine Rede sein. [91])

Schließlich sei noch kurz beleuchtet, wie sich die Verfechter des starren Beschränkungsgrundsatzes die Folgen ihrer Auffassung vorstellen. Was setzen sie an die Stelle des von ihnen verbauten Weges der praktischen Durchführung des § 262 Ziff. 3 HGB.? Laband selbst verweist die notleidenden Unternehmungen auf den unbestritten zulässigen Weg der Verbindung von gleichmäßiger Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung oder Verkürzung des Nennwertes der alten Aktien und einer Grundkapitalserhöhung durch Ausgabe neuer Vorzugsaktien. [92]) Hier schaltet Laband die Zulässigkeit des Widerstandes eines Aktionärs, der nicht in der Lage ist, die neuen Vorzugsaktien zu erwerben, auf Grund des Mehrheitsgrundsatzes aus. „Gemäß dem die Aktiengesellschaft beherrschenden Majoritätsprinzip kann der einzelne Aktionär einem gesetz- und statutenmäßigen Beschlusse, der eine Erweiterung der Gesellschaft durch Erhöhung des Grundkapitals und Ausgabe von Vorzugsaktien anordnet, keinen Widerspruch entgegensetzen". Insoweit erkennt also Laband auch den von uns eingenommenen Standpunkt an. Wenn er dann aber gleichzeitig behauptet, daß hier im Gegensatz zu dem von ihm abgelehnten Sanierungswege die Gleichberechtigung der Aktionäre völlig gewahrt und keinerlei Zwang auf sie ausgeübt werde, so können wir dem nur erwidern, daß — das Vorhandensein eines Zwanges wirklich einmal angenommen — der Unterschied zwischen dem unsere Auffassung kennzeichnenden Wege des § 262 Ziff. 3 und dem von Laband empfohlenen höchstens in dem Maße und der Art des angewandten Druckes, nicht aber in grund-

91) Wenn überhaupt in diesem Zusammenhange von Zwang gesprochen wird, so ist es der Zwang, eine Entscheidung zu treffen. Mit Recht sagt Levinger, Seite 415: „Zu welchem Verhalten demgemäß der Aktionär sich auch entschließt, immer wird er das Ergebnis eines auf ihn ausgeübten Zwanges empfinden. — Der Generalversammlungsbeschluß schreibt dem Aktionär vor, daß er wähle. Der Beschluß in Verbindung mit der wirtschaftlichen Lage des Aktionärs schreibt ihm vor, w i e er zu wählen hat. Also ein Zwang in zweifachem Sinne." Daß dieser „Zwang" juristisch betrachtet nicht unzulässig ist, geht ohne weiteres aus § 262 Ziff. 3 HGB. (ebenso Levinger Seite 415 gegen Staub, Anmerkung 2 zu § 185 HGB.) und weiter aus der Erwägung hervor, daß ein derartig unbestimmter seelischer Zwang mit dem im § 211 HGB. enthaltenen Verbot nichts zu tun haben kann.

92) DJZ. 1902, Seite 231.

sätzlicherVerschiedenheit der Sanierungsarten überhaupt bestehen kann. — Denn auch bei gleichmäßiger Herabsetzung und folgender Wiedererhöhung des Grundkapitals wird, ganz abgesehen von dem Fall einer über das Sanierungsbedürfnis hinausgehenden Aktienzusammenlegung, von den früheren oder neu hinzukommenden Aktionären eine Summe gezahlt, für die sie bestimmte Vorrechte erhalten; diese aber können doch niemals aus dem Nichts geschaffen werden, sondern müssen letzten Endes immer auf Kosten der anderen Aktionäre gehen, und so kann hier bei großer Bevorrechtung und dementsprechend starker Entrechtung der Nichtbeziehenden praktisch auf unbestritten zulässigem Wege das gleiche Ergebnis erreicht werden, wie mit Hilfe der Zuzahlung, nur daß der Weg der Kapitalserhöhung — besonders in der Gegenwart — für notleidende Unternehmungen viel schwieriger ist, als der der Zuzahlungen durch die beteiligten Aktionäre. Dabei ist ferner zu beachten, daß der weniger bemittelte Aktionär bei der Neuausgabe von Aktien meist einen höheren Betrag aufzubringen genötigt ist, als dies bei Zuzahlungen erforderlich ist, die nach den vorliegenden Beispielen aus der Praxis in der Regel nur einen Teil des Aktiennennbetrages ausmachen. Diese praktischen Bedenken hat wohl Laband [93]) auch selbst empfunden; er gibt zu, daß der von ihm als Ersatz vorgeschlagene Weg häufig nicht ausreicht, um den erwünschten Erfolg herbeizuführen; rechtspolitisch sucht er einen Ausweg in der Schaffung von Aktiengesellschaften mit Nachschußpflicht nach Art der G.m.b.H. zu finden.

Damit aber setzt sich Laband in Widerspruch zu dem tieferen Wesen der Aktiengesellschaft, das nur aus einer einheitlichen Zusammenfassung juristischer und wirtschaftlicher Betrachtungen heraus erfaßt werden kann; Aktiengesellschaften mit Nachschußpflicht der Mitglieder müssen mit Rücksicht auf die Entwickelung, die die Gesellschaftsformen in den letzten Jahrhunderten genommen haben, der Gegenwart geradezu als unmögliche Gebilde erscheinen. Es soll noch gar nicht einmal untersucht werden, was für eine Rolle eigentlich einer derartigen A.G. neben der solchen Bedürfnissen durchaus genügenden G.m.b.H. beschieden wäre; eine bloß oberflächliche Vergleichung beider Gesellschaftsformen hätte Laband gezeigt, daß die Festsetzung einer Nachschußpflicht das größte wirtschaftliche Hindernis für die kapitalistische Ausdehnung der Aktienunternehmungen bilden, daß einem ungehemmten Umlauf der Anteilsrechte der Mitglieder im Wirtschaftsverkehr durch die Einführung einer Nachschußpflicht der Todesstoß versetzt werden würde. Die große Beweglichkeit, die den Aktien eigen ist und die werbende Kraft, die den auf breitem Kapitalbesitz errichteten Aktiengesellschaften im praktischen Leben zukommt, findet ihre wichtigste Voraussetzung doch gerade in der strengen Durchführung des Grundsatzes, daß die von den Aktionären zu leistenden Einzahlungen durch den Gesellschafts-

93) DJZ. 1902, Seite 231.

vertrag von vornherein ausdrücklich festgestellt und in dem Nennwert der Aktien kenntlich gemacht werden.[94]) Es ist hier nicht der Ort, über Wesen und Bedeutung der G.m.b.H. und die Unterschiede zwischen ihr und der Aktiengesellschaft im einzelnen Aufschluß zu geben; mag man beide Gesellschaftsformen als in den Grundlagen übereinstimmend bezeichnen, so ist doch kein Zweifel, daß die Ausgestaltung, die sie im einzelnen gefunden haben, zu den schärfsten Unterschieden und Gegensätzen geführt hat, die zeitweise so weit gehen, daß überhaupt nicht mehr von gleichartigen Gebilden gesprochen werden kann.[95]) Es mögen in diesem Zusammenhange Hinweise auf die Erleichterung des Aktienumsatzes, die erhebliche Lockerung des Bandes, das Aktionäre und A.G. im Gegensatz zur G.m.b.H. mit einander verknüpft, auf den weit größeren Kreis von Beteiligten, der bei der A.G. in Frage kommt, auf die Inhaberaktie und schließlich auf die Bestimmungen über die Gründung und den obligatorischen Aufsichtsrat als Schutznormen für die unübersehbare Zahl von Dritterwerbern der Inhaberaktien genügen.[96]) Dies geht sogar soweit, daß neueres Schrifttum die G.m.b.H. näher zur OHG. als zur AG. rückt, jedenfalls soweit die inneren Verhältnisse der Gesellschaften in Betracht kommen.[97]) Schon diese Überlegungen lassen die Labandsche Forderung nach Schaffung von Aktiengesellschaften mit Nachschußpflicht als unpraktisch erscheinen. Wichtiger und tiefer greift ein Bedenken, das ihm offenbar entgangen ist. Wir wissen heute, daß der Satz von der beschränkten Haftung des Aktionärs — der Angelpunkt des ganzen Aktienrechts — auf die Förderung der Übertragbarkeit der Anteile zurückzuführen ist. In vorbildlicher und überzeugender Weise hat Fischer[98]) nachgewiesen, daß erst ganz allmählich die beschränkte Haftung des Aktionisten im Anschluß an die beschränkte Haftung des Partizipanten von Seehandelsgesellschaften in den Statuten der französischen Kompagnien des 17. und 18. Jahrhunderts anerkannt worden ist. Zunächst enthielten die Satzungen durchgängig Vorschriften über die Verpflichtung der Mitglieder des Unternehmens zu Nachschüssen, wenn die Not dies erforderte; mehr und mehr findet sich dann auch schon die Anerkennung des Grundsatzes beschränkter Haftung. Es setzte allmählich ein Kampf der beiden Systeme — Nachschußpflicht und beschränkte Haftung — ein, eine Entwickelung, die mit dem Siege der letzteren Gestaltung endete. Fischer legt sich nun die Frage vor, wie es gekommen sei, daß man sich schließlich doch für das handeltreibenden Korporationen gefährlichere[99]) System der beschränkten Aktionistenhaftung entschlossen habe und ge-

94) Vgl. hierzu Begr. I des GmbH.-Gesetzes, Seite 29.

95) Vgl. Müller-Erzbach I, Seite 372 ff.

96) Einzelh. s. Staub-Hachenburg, Komm. zum GmbH.-Gesetz 1913, Allgem. Einl., Anm. 19 ff.

97) Vgl. Hachenburg in LZ. 3, 15; Neukamp, ebenda 417; Liebmann in DJZ. 15, 678; Marcus, DJZ. 17, 93; RG. in GmbH.-Zeitschrift 1912, Nr. 88, Seite 8.

98) In Ehrenberg a. a. O. § 17, Seite 71 ff.

99) Fischer, Sanierungsproblem Seite 68.

langt hier zu dem Ergebnis, daß die treibende Kraft in der im 18. Jahrhundert allgemein zur Herrschaft gelangenden Inhaberaktie zu finden sei. Noch im 17. Jahrhundert nur zögernd anerkannt, habe die Inhaberaktie im 18. Jahrhundert allgemeine Geltung gefunden. Da nun die Inhaberaktie den Höhepunkt der Übertragbarkeit und Beweglichkeit des Anteilsrechts bedeutete, so könne als gewiß angenommen werden, daß diese Aktienform die Ursache der endgültigen Aufhebung der Nachschußpflicht gewesen sei. „Denn wenn der jeweilige Besitzer einer Aktie dagegen gesichert ist, auf mehr als den einmal normierten Einlagebetrag in Anspruch genommen zu werden, wird die Gesellschaft viel eher auf Zeichner und der Zeichner wieder viel eher auf Abnehmer zu rechnen haben, als dann, wenn der Besitzer der Aktie dem korporativen Nachschußzwang untersteht.“ [100]) Auf dem Boden dieser Auffassung hat man sich die Entwickelung der Aktiengesellschaft in dieser Frage so vorzustellen, daß das Bestreben, die Aktie rücksichtslos übertragbar zu gestalten, alles überwand, was an Bedenken einer Abschaffung der Nachschußpflicht wegen künftiger Geldnöte des Unternehmens im Wege stand, sodaß die Steigerung der Übertragungsfähigkeit der Aktien zur Inhaberaktie wirtschaftsgeschichtlich der Grund für die schrankenlose Anerkennung des Prinzips der beschränkten Haftung geworden ist. [101])

Es würde nach dem Gesagten geradezu einen Rückfall in überwundene ältere Rechtszustände bedeuten, wollte man mit Laband neuerdings Aktiengesellschaften mit Nachschußpflicht einführen. Damit entfallen aber die letzten Grundlagen, die der oben entwickelten Laband-Staubschen Lehre von der unbedingten Unzulässigkeit eines wirtschaftlichen Zwanges gegen die Aktionäre einen Halt boten. Ihre Meinung hat auch bald an praktischer Bedeutung verloren, nachdem sich die gesamte Rechtsprechung und der größte Teil des Schrifttums auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt hat; nach dem Tode Staubs sind auch die Verfasser seines Kommentars zu der Auffassung der Gegner übergegangen. [102]) Ein unsere ganze Untersuchung beherrschender Gesichtspunkt ist uns aber durch diese Erwägungen merklich näher gerückt worden: Wir sehen, daß die Zulässigkeit eines gewissen Zwanges nicht mehr aus der Welt geschafft werden kann, will man den auf Ausgleich widerstreitender Bedürfnisse gerichteten Erwägungen die erforderliche Beachtung zollen, daß es sich daher bei allen folgenden Erörterungen mehr oder weniger nur noch um die Grenzen der Ausdehnung dieses Zwanges handeln kann. —

2. *Die vermittelnde Ansicht, insbesondere die Stellung des Reichsgerichts.*

Damit gelangen wir zu der zweiten, sich mit unserem Gegenstand befassenden Gruppe von Lehrmeinungen.

---

100) Fischer, a. a. O., Seite 71.

101) Über ein weiteres ebenso überzeugendes Argument Fischers aus dem Gebiet der Versicherungsaktienunternehmungen s. Fischer, a. a. O., Seite 72.

102) Vgl. Staub, 11. Aufl. Anm. 2 zu § 185.

Bezüglich des § 262 Ziff. 3 HGB. nahm der überwiegende Teil der Rechtslehre und die gesamte Rechtsprechung unter Führung des Reichsgerichts seiner Zeit sofort an, daß die Schaffung von Vorzugsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals gegen Zahlung baren Geldes durch die Mehrheit beschlossen werden könne, wodurch gleichzeitig eine weitere in ihrem Ergebnis gleichartige Sanierungsmethode allgemein für zulässig erklärt wurde, nämlich die Schaffung von Vorzugsaktien gegen Hingabe von Stammaktien zuzüglich einer Barzahlung, die sich ja von der oben erwähnten nur in der Form unterscheidet. Praxis und Theorie sprechen sich grundsätzlich für die Zulassung eines Zuzahlungszwanges aus, — ohne sich in Ansehung dieses Grundsatzes von Bedenken irgend welcher Art beeinflussen zu lassen. Das Interesse wandte sich nunmehr anläßlich der grundlegenden Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte und der ersten Stellungnahme des Reichsgerichts zu diesem Problem der besonderen Frage zu, inwieweit auch die verschärfte oder alleinige Zusammenlegung der Aktien der Nichtzuzahlenden als Zwangsmittel zu Zuzahlungen verwendet werden dürfe.

Hier aber schieden sich die Geister scharf. — Die einen sahen keinerlei Notwendigkeit für gegeben, den einmal gesetzlich zugelassenen wirtschaftlichen Zwang überhaupt irgendwie zu begrenzen. Andere wiederum stellten mehr oder weniger verschiedene Maße auf, durch die sie der Anwendung solcher starken Anreizmittel eine Schranke setzen wollten. Diese Gruppe von Schriftstellern gewann vor allem durch die Stellungnahme des Reichsgerichts Bedeutung, das mit seiner Entscheidung im 52. Bande (S. 287—295) und ihrer Bestätigung im 80. Bande (S. 81 bis 87) die praktische Ausgestaltung von Sanierungsbeschlüssen in bestimmte Bahnen lenkte. In seiner ersten diesbezüglichen Entscheidung aus dem Jahre 1902 hob der erste Zivilsenat ein jeden wirtschaftlichen Zwang billigendes Erkenntnis des OLG. Hamm auf, indem es einen Generalversammlungsbeschluß für nichtig erklärte, der festsetzte, daß die Stammaktionäre gegen Hingabe von 5 Stammaktien über je 600 Mark zuzüglich einer Barzahlung von 800 Mark zwei Vorzugsaktien über je 1000 Mark sollten erwerben können, die Aktien derjenigen Aktionäre aber, die hiervon keinen Gebrauch machten, im Verhältnis 4 : 1 zusammengelegt werden sollten. Mit großer Sorgfalt und in klaren Ausführungen führt der höchste Gerichtshof die Verletzung des Grundsatzes der beschränkten Haftung und der Gleichberechtigung aller Aktionäre als den entscheidenden Grund seines Erkenntnisses an.

Wir haben uns mit diesem Urteil näher zu beschäftigen. „Daß ein derartiger Beschluß stets gegen die guten Sitten verstoße und deshalb schon nach § 138 BGB. nichtig sei", nahm das Reichsgericht mit Recht nicht an,[103]) machte diese Annahme vielmehr von „besonderen, hier nicht vorliegenden Umständen" abhängig.

103) RGZ. Bd. 52, Seite 293.

Hingegen erblickte das Reichsgericht in dem erwähnten Beschluß einen Verstoß gegen den „obersten Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre" und ein „Zwangsmittel, um die Aktionäre zu einer Leistung zu veranlassen, die über ihre durch § 211 HGB. begrenzte Verpflichtung hinausgeht". Es gab zwar zu, daß „der Beschluß, wenn er sich auf die Schaffung von Vorzugsaktien gegen Zuzahlung beschränken würde, gültig sei, obwohl in einem solchen Beschluß ebenfalls schon ein Zwangsmittel zur Leistung der gewünschten Zuzahlung liege, eine derartige Maßnahme sei aber vom Gesetz erlaubt und dürfe nicht zu der Folgerung benutzt werden, daß es jeder Aktiengesellschaft, die neuer Betriebsmittel bedürfe, freistehe, solche von ihren Aktionären bei Vermeidung weiterer Nachteile einzufordern. „Es ist etwas anderes, ob demjenigen Aktionär, der eine geforderte Einzahlung nicht leisten will oder kann, nur angedroht wird, daß er mit seiner Aktie zurücktreten müsse, oder ob ihm angedroht wird, daß ihm seine Anteilsrechte außerdem noch in höherem Maße geschmälert würden, als denen, die die Zuzahlung leisten. Dies ist ein Zwang, der nicht gestattet ist, und eine Maßnahme, die in ihrer Durchführung zu einer nichterlaubten, ungleichen Behandlung führt." Zusammenfassend läßt sich also der Standpunkt des Reichsgerichts für die Rechtfertigung seiner Entscheidung dahin bestimmen, daß es im vorliegenden Fall zur Wahrung der Gleichberechtigung nicht genüge, wenn sämtlichen Aktionären ohne jede Unterscheidung das Bezugsrecht auf die neuen Vorzugsaktien und jedem von ihnen das Wahlrecht uneingeschränkt angeboten worden sei. An dieser Auffassung hat der erste Zivilsenat in einem Revisionsurteil gegen das OLG. Hamburg aus dem Jahre 1912 [104]) trotz der abweichenden Meinungen eines großen Teils der Literatur festgehalten, und er hat hier, um inzwischen aufgetauchten Mißverständnissen über den genauen Verlauf der vom Reichsgericht gezogenen Abgrenzung [105]) den Boden zu nehmen, ausgeführt, es sei keineswegs richtig, daß „der Senat es schlechthin für unzulässig erklärt habe, Zuzahlungen bei Vermeidung der Zusammenlegung der Aktien zu fordern". „Einen unstatthaften Zwang nehme er nur dann an, wenn angedroht werde, die Aktien der nichtzuzahlenden Aktionäre in stärkerem Maße zusammenzulegen, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zuzahlung rechnungsmäßig entsprechen würde. Soweit die Anteilsrechte in Betracht kämen, dürfe das Opfer der die Zuzahlung verweigernden Aktionäre nicht größer sein, als das Opfer, das die anderen in Gestalt der Barzahlung brächten. Maßgebend für die Feststellung, ob gleichmäßige oder ungleichmäßige Behandlung vorliege, sei der Nennbetrag der Aktien". [106]) Es kann nicht geleugnet werden, daß in diesen Entscheidungen der

---

104) RGZ. Bd. 80, Seite 81—87.

105) Staub, DJZ. 1903, Seite 546 und Lazarus, DJZ. 1903, Seite 77/78.

106) RGZ. Bd. 80, Seite 86. — Das Reichsgericht würde also den vorstehenden Beschluß für gültig halten, wenn einer Zusammenlegung von 2 : 1 eine Zuzahlung von 500 Mk. oder einer Zuzahlung von 400 Mk. einer Zusammenlegung von 5 : 3 entspräche.

Versuch gemacht wird, die flüssigen Grenzen möglichst festzulegen, um Maßstäbe zur Entscheidung der ungeklärten Fragen aufzustellen. In der näheren Begründung der erwähnten Entscheidung heißt es noch, daß „auf den wahren Wert der Aktien", den das OLG. Hamburg seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hatte, „garnicht eingegangen werden dürfe" (S. 87), daß außerdem, um einen festen Maßstab für die Gleichbehandlung der Aktionäre aufzufinden, auf die spätere tatsächliche Entwickelung des Werkes, die natürlich infolge Mißlingens der Sanierung anders als vorausgesehen verlaufen könne, keine Rücksicht genommen werden dürfe. „Regel sei, und es müsse dies auf alle Fälle vorausgesetzt werden, daß die Ansicht über die zukünftige Entwickelung der Gesellschaft, die sich in den Ziffern des Generalversammlungsbeschlusses ausprägen, das Richtige treffe" (S. 86). Nur so glaubt das Reichsgericht die Gleichberechtigung als Grundsatz wahren zu können. „Wollte man den Zuzahlungszwang, wie es befürwortet ist, nur durch die allgemeine Vorschrift des § 138 BGB. über die Nichtigkeit unsittlicher Geschäfte begrenzen, so würde dies praktisch auf die Preisgabe des aktienrechtlichen Grundsatzes der Gleichberechtigung hinauslaufen."

In ähnlicher Weise hatte schon vor diesen Entscheidungen des Reichsgerichts das Kammergericht [107]) zur Herbeiführung von Zuzahlungen nur die Einräumung von Vorzugsrechten, nicht aber die Androhung einer stärkeren Zusammenlegung für zulässig erklärt.

Wie lebhaft auch die in Schrifttum und Praxis erhobenen Bedenken gegen die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichts sein mochten, das Wirtschaftsleben konnte über diese grundlegende Einstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht einfach zur Tagesordnung übergehen. Schon die tatsächliche Autorität, die diese Erkenntnisse genossen, zwangen zur Nachachtung ihrer Auffassung. Da obendrein für eine in der Sanierung begriffene Gesellschaft Zweifel über die Zulässigkeit ihrer Beschlüsse und die Gefahr, dieselben nach längerer Zeit vom Reichsgericht vielleicht aufgehoben zu sehen, nicht tragbar ist, da vielmehr allein schnelle und sichere Maßnahmen zur Besserung eines Unternehmens führen können, so stellten in Zukunft die meisten Gesellschaften, wenn auch widerwillig, ihre Sanierungen nach der oben dargelegten Ansicht des obersten Gerichtshofes ein, indem sie an Stelle des vom Reichsgericht verbotenen Weges der verstärkten Zusammenlegung von Aktien zu den erlaubten Ersatzmitteln verstärkter mannigfaltig gestalteter Vorrechte griffen. Sie erreichten damit in Zukunft gewöhnlich dasselbe Ergebnis des erstrebten Zuzahlungszwanges, indem sie zunächst gleichmäßige Zusammenlegung aller Aktien beschlossen und dann durch einen zweiten Beschluß diejenigen zusammengelegten Aktien, auf die Zuzahlungen geleistet wurden, zu Vorzugsaktien machten. Ebenso hat sich auch die Praxis der Registergerichte auf diese Entschei-

107) OLGR. Bd. 4, Seite 147.

dungen hin die Richtlinien des Reichsgericht zu eigen gemacht[108]), und auch im Schrifttum hat das Reichsgericht eine Anzahl von Anhängern gefunden, die der geschilderten Auffassung, wenn auch vielfach ohne ausdrückliche Begründung, folgen oder sie wenigstens als maßgebend anführen.[109])

In kurzer Zusammenfassung besagt der Standpunkt des Reichsgerichts also, daß Zusammenlegungen der Aktien der Nichtzuzahlenden in stärkerem Maße, als es dem Geldbetrag der Zuzahlungen im Augenblick der Festsetzung entspricht, nicht erfolgen dürfen, daß aber Vorrechte in beliebiger Höhe bis zur Grenze der Unsittlichkeit an die Zuzahlenden verliehen werden können.

Stellt sich nun diese vom Reichsgericht vertretene Auffassung als eine brauchbare Lösung unseres Problems dar? Wenn wir uns vor Augen führen, welch große Entwertung und Entrechtung der anderen Aktionäre hohe Vorzugsdividenden mit Nachzahlungsanspruch, mehrfaches Stimmrecht und erhöhte Liquidationsansprüche herbeiführen können,[110]) während eine immerhin mäßig bemessene, wenn auch stärkere Zusammenlegung einen durchaus angemessenen Ausgleich für die Zuzahlung der opferbereiten Aktionäre darstellen kann, so scheint uns in der Stellungnahme des Reichsgerichts eine gewisse Unstimmigkeit zu liegen. Hat nicht die Nachkriegszeit zur Genüge bewiesen, was für ein Mißbrauch mit übertriebenen Vorzugsrechten aller Art getrieben werden kann? Ist wirklich dem Gleichheitsgedanken genügt, wenn zwar auf der einen Seite beim Zusammenlegen der Aktien Maß gehalten wird, die Verleihung der Vorrechte aber uferlos ausgedehnt wird? In dieser Meinung werden wir noch dadurch bestärkt, daß das Kammergericht[111]) und Schriftsteller, die den Standpunkt des Reichsgerichts billigen,[112]) die zweifellos begründete Ansicht äußern, daß außer den mit der Aktie verbundenen Vorrechten auch noch andere Gläubigerrechte in Gestalt von Genußscheinen oder Schuldverschreibungen in beliebiger Höhe an die Zuzahlenden ausgegeben werden können. Schmidt-

---

108) Vgl. Staub, 11. Aufl. Anm. 14 zu § 290 HGB., Seite 1200.

109) So Brand zu § 291 Ziff. 3 wegen Zwanges über § 211 hinaus, und Goldmann zu § 288 Anm. 17 und zu § 185 Anm. 15—18 wegen Zwanges und Gleichberechtigungsverletzung.

110) Bezeichnend hierfür war der Beschluß der Generalversammlung einer rheinischen AG. im Dezember 1902, die von einer Zusammenlegung der Aktien Abstand nahm, dafür aber den zuzahlenden Aktionären eine Vorzugsdividende von 10 Prozent mit Nachzahlungsanspruch und obendrein eine vorzugsweise Befriedigung von 150 Prozent bei der Liquidation einräumte (Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1903, Seite 83). „Speziell der letztere Beschluß läuft in seiner Wirkung auf eine Kapitalreduktion der nicht nachzahlenden Aktionäre hinaus.". — Ein weiteres Beispiel bringt der Reichsanzeiger von 1902, wo sich als Endergebnis erlaubter Mittel, nämlich gleichmäßiger Herabsetzung des Nennbetrages aller Aktien und der späteren Einräumung eines Vorzugsrechtes für die Zuzahlenden in Gestalt der Wiedererhöhung ihres Nennbetrages ebenfalls herausstellt, „daß nur diejenigen Aktionäre, die die Zuzahlung nicht geleistet haben, der Reduktion ihres Nominalkapitals von 1000 Mark auf 600 Mark unterworfen werden."

111) Bd. 24, Seite 73.

112) So: Schmidt-Ernsthausen, Bankarchiv 1903, Seite 87.

Ernsthausen scheut sich nicht, auf dem Boden der Reichsgerichtsauffassung zu erklären: „Das Urteil des Reichsgericht erscheint aber auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus unbedenklich, da sich die Folgen, welche die Androhung einer ungleichmäßigen Zusammenlegung hat, auch auf dem gesetzlich gestatteten Wege der Schaffung von Vorzugsrechten und Genußscheinen erreichen lassen, die sich fortan in noch stärkerem Maße als bisher bei der Neufinanzierung von Aktiengesellschaften als notwendig erweisen werden."

Ist das noch der Standpunkt des Reichsgerichts? Sollte es wirklich im Sinne des obersten deutschen Gerichtshofes sein, daß wesentliche Grundsätze, zu deren Aufrechterhaltung er einen beliebten Sanierungsweg versperrt wissen will, auf andere Weise mit demselben Erfolge untergraben und umgangen werden können, wie auf dem verbotenen Wege? Und das nur, weil der eine Weg ausdrücklich im Gesetz gebilligt, der andere aber nicht erwähnt ist? Es zeigt sich also doch deutlich, daß das Reichsgericht an einem rein äußerlichen Gesichtspunkt, dem gleichmäßiger Aktienzusammenlegung, haften geblieben ist und nicht bedacht hat, daß gerade das eigentlich erstrebte Ziel gleichwerter Behandlung der Aktionäre auf dem von ihm gestatteten — weil gesetzlich unzweifelhaft zulässigen — Wege der Verschaffung besonderer Privilegierungen umgangen wird.

Die Ansicht des Reichsgerichts und seiner Anhänger hat denn auch zahlreiche Gegner in Theorie und Praxis gefunden, die aus einer ganzen Reihe verschiedenartiger Gründe gegen die Verankerung seines Standpunktes in der Rechtsprechung und die dadurch maßgebende Beeinflussung des deutschen Aktienrechts und Wirtschaftslebens angekämpft haben.

Nicht nur andere deutsche höhere Gerichtshöfe wie das OLG. Hamm [113]) und später das OLG. Hamburg [114]) haben durch ihre Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, daß sie die Stellungnahme des Reichsgerichts für falsch halten, auch der größte Teil der in der Folgezeit über diese Frage entstandenen Literatur und die führenden Kommentatoren des Handelsgesetzbuches [115]) haben sich dem Standpunkt des Reichsgerichts nicht anzuschließen vermocht. Im wesentlichen werden alle diese Gegenmeinungen übereinstimmend getragen von der Überzeugung, daß die Entscheidung des Reichsgericht nicht praktisch zu erreichen vermag, was sie zu erreichen sucht, während im einzelnen die verschiedenartigsten Auffassungen über Art und Grenze des zulässigen Zwanges und über das Wesen der Gleichberechtigung, sowie über die abweichenden, an die Vorschrift des § 262 Ziff. 3 HGB. geknüpften Folgerungen vorgetragen werden. Zu den juristischdogmatischen Bedenken, wie sie hier geäußert werden, gesellen sich außerdem besonders Bedenken gegen die technische Durchführung des vom

113) OLGR. Bd. 4, Seite 250.

114) Hanseat. Ger. Ztg. 1913, 37.

115) Vgl. Staub, 12. Aufl. zu § 290 Anm. 14 und die dort Genannten.

Reichsgericht eingenommenen Standpunktes, wie z. B. die Errechnung der Gleichberechtigung nach dem Nennbetrag der Aktien. Angesichts der Schwierigkeit des ganzen Stoffes und der zahlreichen einschlägigen Gesichtspunkte rechtlicher und wirtschaftlicher Natur stehen die Gegner des Reichsgerichts bei den Versuchen, seine Lehre zu widerlegen, keineswegs in völliger Übereinstimmung zusammen; sie weichen vielmehr sachlich, methodisch und in der Art ihrer Begründung vielfach voneinander ab. Einheitlich ergibt sich bei allen nur die Folgerung, daß das Reichsgericht sowohl im Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen als auch in Anbetracht der sich im Wirtschaftsleben aus der Problembehandlung ergebenden Wirkungen rein tatsächlicher Art die Grenzen zwischen zulässigen und unzulässigen Sanierungsmaßnahmen in willkürlicher Weise an einer nicht zu rechtfertigenden Stelle gezogen und damit durch seine Entscheidungen für die Sanierungen eine brauchbare Grundlage, die allseitige Anerkennung verdiene, nicht geschaffen habe.

Auf die Bedenken der auf dem Boden der Reichsgerichts-Ansicht möglichen, unter Umständen ganz ungerechten Beeinträchtigungen der nicht opferbereiten Aktionäre durch Gewährung mehrfachen Stimmrechts oder anderer Vorrechte an die zuzahlungsbereiten Mitglieder der Aktiengesellschaft ist bereits hingewiesen worden.

Jedoch darüber hinaus haben Tecklenburg unter Heranziehung des dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegenden Falles durch ausführliche mathematische Beweisführung und Heinemann (S. 64—66) an einem selbst gebildeten Beispiel anschaulich dargelegt, daß „derselbe Erfolg, der aus der verschiedenen Behandlung der Aktionäre bei der Bewertung ihrer alten Aktien beim Umtausch entspringt, nämlich dieselbe Schmälerung der nichtzuzahlenden Aktionäre in ihrem Anteilsrecht gegenüber den Zuzahlenden auf eine andere, vom Reichsgericht gebilligte Weise, nämlich gleichmäßige, aber genügend starke Herabsetzung aller Aktien erreicht werden kann", sofern nur die gleichmäßige Herabsetzung in ihrem Umfange weiter geht, als zur Deckung der Unterbilanz erforderlich ist.[116]) Damit wäre dann allerdings der Reichsgerichts-Entscheidung lediglich der Erfolg beschieden gewesen, einen beliebten, in der Praxis bewährten Sanierungsweg für die Gesellschaften versperrt zu haben, um sie methodisch schwieriger, aber praktisch ebenso wirksam mit anderen Mitteln zu dem gleichen Ergebnis gelangen zu lassen.

Wir wollen kurz den Gedankengang entwickeln, auf dem die Ansichten der genannten Schriftsteller fußen, um ihre Folgerungen wie die Äußerungen ihrer Gegner auf ihre Richtigkeit hin prüfen zu können:

Die gleichmäßige Herabsetzung des Grundkapitals, sei es durch Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien oder durch

116) Tecklenburg bei Holdheim 1903, Nr. 5, Seite 118/19.

deren Zusammenlegung berührt das Verhältnis der Anteilrechte zunächst überhaupt nicht. Denn mit der gleichmäßigen Erniedrigung der Zahl der Aktien wird nur erreicht, daß der Anteil der verbleibenden Aktien an den Aktiven ebenso gleichmäßig steigt. Wenn aber, wie es vom Reichsgericht nicht verhindert werden kann, das Grundkapital gleichzeitig wieder erhöht wird, so vermehren sich von selbst die Anteilrechte der die neuen Aktien erwerbenden Aktionäre auf Kosten der Nichterwerbenden, die auf die ursprüngliche Zahl ihrer Aktien beschränkt bleiben. Dabei wirkt die Wiedererhöhung umsomehr zu Ungunsten der nicht Zuzahlenden, je schärfer vorher die Verminderung der Aktienzahl durchgeführt ist, denn dann gewinnen die neu geschaffenen Anteilsrechte gegenüber der kleinen Zahl der noch verbliebenen, schon früher vorhandenen Anteile einen um so größeren Einfluß. Ist das Aktienvermögen der Gesellschaft größer, als die Zahl der zusammengelegten Aktien vervielfacht mit ihrem Nennbetrag, so vermehren zwar die Zuzahlungen auch das Aktivvermögen der Gesellschaft, die neuen Aktionäre aber erwerben gleichzeitig Rechte an den ursprünglichen Aktiven und erlangen damit auch auf Kosten der alten Aktien Rechte an dem in dem Nennbetrag der Aktien nicht zum Ausdruck gekommenen Mehrwert der Aktiven; damit bereichern sich also die Zuzahlenden ganz offenbar auf Kosten der nicht zuzahlungsbereiten Aktionäre. Nehmen wir der deutlichen Darstellung halber unter Benutzung etwas übertriebener Ziffern an, das Vermögen einer Gesellschaft betrüge bei einem Grundkapital von einer Million Mark 750 000 Mark, sodaß eine Unterbilanz von 250 000 Mark vorhanden ist. Jetzt werden die Aktien gleichmäßig im Verhältnis 5 : 1 zusammengelegt. Dann würde bei dem verbleibenden Grundkapital von 200 000 Mark jede der zweihundert auf 1000 Mark lautenden Aktien ein Anteilsrecht von 3750 Mark an dem gleichgebliebenen Aktiv-Vermögen gewähren. Wird jetzt das Grundkapital um 650 000 Mark durch Ausgabe von 650 Aktien zu 1000 Mark erhöht, so erhalten wir 1 400 000 Mark Aktiven, an denen jetzt 850 Aktien beteiligt sind. Jede der neuen nur 1000 Mark bar einbringenden Aktien verkörpert nun aber ein Anteilsrecht von ca. 1650 Mark und zwar auf Kosten der alten Aktien, die jetzt statt 3750 Mark je Aktie auch nur noch den gleichen Anteil an dem Aktivvermögen verkörpern wie die neuen Aktien.[117]) Die Zuzahlenden haben sich demnach nicht nur in Höhe des Betrages ihrer Zuzahlungen, sondern darüber hinaus auf Kosten der Nichtzuzahlenden an dem Kapital und den künftigen Erträgnissen des Überschusses der Aktivwerte bereichert, woran sich auch praktisch nichts ändert, wenn dieses aktive Mehr bilanzmäßig nicht als Überschuß erscheint, sondern durch nicht unbedingt erforderliche stärkere Abschreibung der Aktivwerte ausgeglichen und zur Bildung stiller Reserven verwandt wird.[118])

117) Vgl. auch Heinemann, Seite 64/65.

118) Ihre Zulässigkeit ist ja allgemein anerkannt. Vgl. Fischer a. a. O., Seite 257/8, 303.

Ausgehend also von den feststehenden Sätzen, daß keine Verschiebung des Anteilsverhältnisses der Aktionäre durch die gleichmäßige Herabsetzung der Aktien eintritt, wohl aber eine Schmälerung der Anteilsquote bei Wiedererhöhung des Grundkapitals für diejenigen Aktionäre, die keine neuen Aktien hinzuerwerben, erhalten wir unter Berücksichtigung eines dritten Faktors, nämlich der Höhe des Gesellschaftsvermögens folgendes Ergebnis: Je stärker das Grundkapital herabgesetzt wird, um so stärker ist auch die erhöhende Wirkung der Zuzahlung auf die Anteilsrechte der Zuzahlenden, während gerade hierdurch die Wirkung der alten Aktien entsprechend sinkt. „Während die Stammaktionäre ihre Stellung bei stärkerer Herabsetzung nur verschlechtern, entspringt für die Vorzugsaktionäre, die zwar zunächst durch die Herabsetzung ebenso getroffen werden, doch gerade aus der Herabsetzung eine ständige Vergrößerung der Wirkung ihrer Barzuzahlung." Voraussetzung ist bei dieser grundsätzlichen Feststellung nur, daß die Herabsetzung des Grundkapitals über das Maß der Unterbilanz, also über den wahren Wert des Gesellschaftsvermögens nach unten hinausgeht; im umgekehrten Falle ergibt sich ganz entsprechend das gleiche Bild zu Gunsten der Nichtzuzahlenden. Tecklenburg hat also vollkommen recht, wenn er sagt: „Um die Herabsetzung der Anteilsquote der nichtzuzahlenden Aktionäre, die Verschiebung des Anteilsverhältnisses zu ihren Ungunsten in dem gewünschten Grade zu erreichen, bedarf man also garnicht einer verschiedenen Regelung der Herabsetzung des Aktien-Nennbetrages oder der Zusammenlegung; zu demselben Ziele führt die vom Reichsgericht gebilligte gleichmäßige Herabsetzung aller Aktien, sofern sie nur in der genügenden Stärke erfolgt." [119])

Diesen Gedankengängen ist Leist, der dem Standpunkt des Reichsgerichts sachlich nahe steht und es als „Hüter der Gleichberechtigung" verteidigt (S. 47 ff.) in eingehenden Darlegungen entgegengetreten. Er wirft ihnen mangelnde Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse, Willkürlichkeit und Einseitigkeit vor und sucht nachzuweisen, daß die gegnerische Beweisführung fehlerhaft, weil zu formalistisch, daß ferner der von Tecklenburg und Heinemann erörterte Weg einer übermäßigen gleichmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals gesetzlich ebenfalls nicht erlaubt sei, und daß die ganze Beweisführung der beiden Schriftsteller von irrigen Voraussetzungen ausgehe. Leist ist der Ansicht, daß durch die in den Reichsgerichts-Entscheidungen enthaltenen Leitsätze die übermäßig starke gleichmäßige Herabsetzung des Grundkapitals in gleicher Weise für verboten erachtet werden müsse, wie die ungleichmäßige. „Das Reichsgericht habe in seinem Interdikt nicht nur einen ganz bestimmten Typ der Sanierung treffen wollen. Zu dieser Auslegung berechtige nicht einmal der Wortlaut, geschweige denn der Sinn der Entscheidungsgründe. Die reichsgerichtlichen Erwägungen ermangeln vielmehr keineswegs der Erkenntnis, daß es außerdem auch noch zahlreiche andere

119) bei Holdheim 1903, Seite 119.

Formen gibt, bei denen die Grenzen rechtlicher Zulässigkeit überschritten werden können ... In den Entscheidungsgründen ist das Schwergewicht auf den Inhalt der Sanierungsbeschlüsse gelegt ... Eine auch formell gleichheitliche Herabsetzungsweise, die die Absicht erkennen läßt, für eine Aktionärgruppe unverhältnismäßige Vorteile auf Kosten der nicht selten durch die Macht der Verhältnisse zu passivem Widerstand gezwungenen Aktionäre herauszuschlagen, überschreitet die Grenzen des Zulässigen" (S. 52/3). Leist muß zwar zugeben, daß „gesetzliche Bestimmungen, die eine übermäßige Herabsetzung direkt unter Verbot stellen, fehlen" (S. 53), behauptet aber doch das Vorhandensein gesetzlicher Schranken, die sich „unmittelbar aus dem Prinzip der Gleichmäßigkeit und mittelbar aus anderen Bestimmungen ergeben" (S. 53, § 18). Dabei geht er zunächst davon aus, daß „eine Herabsetzung des Grundkapitals, die ohne Grund soweit führe, daß sie zur Depossedierung von Aktionären entarte, Mißbrauch einer vom Gesetz gestatteten Rechtsform sowie das gerade Gegenteil einer Sanierung sei" (S. 55, 56). Das arithmetische Mittel zur Bestimmung der zulässigen Grenze für die Herabsetzung liege in dem vernünftigen Wertansatz der Aktiva, deren übermäßige Abschreibung gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit verstoße, wie es durch den Rechtssatz von § 40 HGB. formuliert sei. Auf Einhaltung dieses Grundsatzes habe der Aktionär ein aus seinem Anspruch auf den Gewinn abgeleitetes Sonderrecht, aus dem ihm ein Anfechtungsrecht gegen derartige Beschlüsse erwachse" (S. 54). Außerdem stelle die übermäßige Herabsetzung immer eine verbotene, verschleierte Kapitalrückzahlung dar, da sie die direkte oder indirekte Verteilung eines nicht vorhandenen Reingewinnes ermögliche, was der Zweck der Sanierung, der nur in einer Tilgung der Unterbilanz zu erblicken sei und die analoge Anwendung des § 262 Ziff. 3 verbiete, „die es den Gesellschaftsorganen zur Pflicht mache, die durch die Herabsetzung entstandenen Überschüsse ausschließlich dem gesetzlichen Reservefonds zuzuführen" (Seite 55 ff.). Schließlich verbiete die in § 288 Abs. 2 HGB. ausdrücklich aufgestellte Forderung der Zweckangabe, in einem solchen Falle nur die Tilgung der Unterbilanz als Zweck anzugeben; vielmehr müsse hier — sollen Verhüllungen und Verschleierungen vermieden werden — die Angabe auf Bildung eines Reservekontos zum Zweck der Rückzahlung lauten, „weil ja die Auflösung des Kontos und demzufolge die Rückzahlung nunmehr in der Hand der Gesellschaftsorgane liege" (S. 57). Ein unerlaubter Zwang liegt nach Leist also insoweit vor, als die Herabsetzung des Grundkapitals die zur Tilgung einer Unterbilanz erforderliche Grenze überschreitet. Wann der gesetzlich gestattete Zulässigkeitsgrad der Abschreibungen überschritten werde, sei Tatfrage, deren Prüfung im Einzelfall dem Richter (S. 61) obliege.

Wir können im Rahmen dieser Arbeit auf die einzelnen Gründe, die Leist gegen die Gedankengänge Heinemanns und Tecklenburgs ins Feld führt, nicht in voller Ausführlichkeit eingehen, müssen uns vielmehr darauf beschränken, zu den wesentlichen

Gegenbehauptungen Leists Stellung zu nehmen. Dabei kommen wir aber zu dem Ergebnis, die Leistsche Ansicht unsererseits ablehnen zu müssen.

Wenn Leist eine über das Maß der vorhandenen Unterbilanz hinausgehende Kapitalherabsetzung zunächst allgemein für unzulässig erachtet,[120]) weil die Sanierung einer Aktiengesellschaft im Wege der Kapitalherabsetzung nur „einen bilanztechnischen Vorgang bedeute, durch den etwas Gewordenes zahlenmäßig zum Ausdruck gebracht werden solle (S. 57), wobei höchstens noch die tatsächlich zu hoch bewerteten Aktiva ihrem wahren Werte entsprechend abgeschrieben werden dürften," wenn Leist also damit diesen Sanierungsweg lediglich auf die Beseitigung der vorhandenen Unterbilanz beschränken will, so können wir ihm schon hierin nicht folgen. Es liegt seinerseits ein wesentlicher Irrtum vor. Eine Sanierung hat allgemein den Zweck, das Unternehmen wieder auf eine gesunde Grundlage zu stellen und es für die Zukunft wieder gewinnbringend zu gestalten; sie behält daher einen durchaus soliden Charakter, wenn sie nicht nur dem bereits entstandenen Verlust ziffernmäßig Rechnung trägt, sondern auch durch Schaffung stiller Reserven für etwa noch bevorstehende Krisen und weitere Entwertungsgefahren die Gesellschaft wappnen und ihr bis zur Wiederkehr von Vertrauen und Kredit Bewegungsfreiheit geben will. Die Herabsetzung des Grundkapitals mag ein bilanztechnischer Vorgang sein; von der Sanierung als solcher kann man dies aber nicht sagen. Wollte man bei einer so wichtigen Maßnahme die Verwaltungsorgane bis ins einzelne überwachen und ihnen zahlenmäßige Grenzen vorschreiben, so stände das Unternehmen wohl binnen Kurzem vor einer neuen Unterbilanz, ehe die Tilgung der alten ihren segensreichen Einfluß hätte ausüben können. Gerade durch derartige sich im Innern der Gesellschaft vollziehende Maßnahmen selbst wird man diese leichter zu einer organischen Gesundung aus sich selbst heraus bringen können, als wenn man das innere Gleichgewicht nur für einen Augenblick herstellt, um sie dann sofort wieder auf die schwer zu beschaffende Hilfe von außen anzuweisen.

Hiermit hängen einige andere Ausführungen Leists eng zusammen.

Ein aus gesetzlichen Bestimmungen irgend welcher Art sich ergebendes Verbot von übermäßigen, d. h. über den wirklichen Wert der Gegenstände nach unten hinausgehenden Abschreibungen vermögen wir nicht anzuerkennen.[121])

Daß das Gesetz in seinen Bilanzierungsvorschriften, deren Grundlage, wie aus § 261 HGB. hervorgeht, in § 40 HGB. zu finden ist, in erster Linie dahin auszulegen ist, daß keine ungerechtfertigten H ö h e r bewertungen der Aktiva zur Erzielung eines fingierten Reingewinnes[122]) zum Zwecke der Täuschung

120) Ähnlich auch Dalberg in JW. 1913, Seite 520.
121) Vgl. hierzu auch Fischer a. a. O. Seite 257 ff; 333.
122) RG. in Sächs. Arch. f. bürg. Recht 1, 500.

der Gläubiger oder Aktionäre vorgenommen werden dürfen, geht schon aus der ungestörten jahrzehntelangen Praxis zahlloser Gesellschaften hervor, die ihre hochwertigen Betriebsgegenstände offensichtlich mit ganz geringfügigen Beträgen zu Buche zu stehen haben.[123]) Eine Unterbewertung der Aktiven läßt sich durchaus mit einer ordnungsmäßigen Buchführung vereinen, und „eine Abweichung von § 40 HGB in diesem Sinne ist belanglos".[124]) Es kann daher heute nach unbestrittener Praxis als Ergebnis festgehalten werden, daß durch Bilanzansätze „unter dem Wert das öffentliche Interesse nicht verletzt wird",[125]) daß sie privatrechtlich aber auf Grund der Satzung durchaus erfolgen können, also im Willen der beteiligten Aktionäre liegen.[126])

Daß auch dieser Maßnahme der Aktiengesellschaft durch § 138 BGB. oder durch steuerrechtliche Vorschriften gewisse Grenzen gesetzt sind, die z. B. die Ausmaße des oben zur Veranschaulichung gebildeten Beispiels nicht gestatten, steht außer Zweifel; sie liegen aber jedenfalls unter dem wahren Wert der Aktiven, und darauf allein kommt es hier an.[127])

Auch dem von Leist aufgestellten Verbot, den erzielten Buchgewinn zur Schaffung stiller Reserven zu verwenden, seiner Behauptung, er dürfe entsprechend dem § 262 Ziff. 3 HGB. nur zur Schaffung gesetzlicher Reserven verwandt werden, müssen wir widersprechen. Daß die in stillen Reserven angelegten Überschüsse, die freiwillig infolge einer Satzungsbestimmung oder durch eine allgemein ermächtigte Generalversammlung geschaffen werden,[128]) mit Gewinnverteilung und verbotener Kapitalrückzahlung (§ 213 HGB.) identisch sind, kann man nicht allgemeingültig behaupten. Zugegeben, daß diese Möglichkeit an sich besteht, so ist ein derartiges Mißtrauen gegen die Verwaltungen ohne weiteres doch nicht gerechtfertigt, und man kann grundsätzlich ohne Bedenken von der Annahme ausgehen, daß die Reserven zur Stärkung des Unternehmens, nicht aber zur Ver-

123) Vgl. über die Grundsätze aktienrechtlicher Bilanzierung vor allem die klaren Ausführungen Fischers, a. a. O., Seite 254 ff.

124) So die allgemeine Meinung, insbesondere: Staub, 11. Aufl. § 40 HGB., Anm. 2. — In diesem Sinne äußert sich schon die Denkschrift (Seite 46; Hahn, Seite 227): „Es ist eine weitverbreitete Handelssitte, die jährlichen Abschreibungen auf die Betriebsgegenstände höher zu bemessen, als es mit Rücksicht auf die stattgehabte Abnutzung an sich erforderlich wäre. Diese Übung dient nur zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlage des Geschäftsbetriebes, und es besteht jedenfalls kein Anlaß, hier durch gesetzliche Vorschriften entgegen zu wirken." — Vgl. auch Neukamp ZHR. 48, Seite 453.

125) So richtig Staub, 11. Aufl. zu § 40 Anm. 2 und zu § 261 Anm. 1, 5, 6.

126) So auch Brantl, Seite 32. — Wie bedeutungsvoll und geradezu anerkennenswert die Unterbewertung der Aktiven im Einzelfall sein kann, hat in Deutschland die Kriegs- und Nachkriegszeit sehr deutlich gezeigt, in dem die erforderliche riesige Industrieumstellung niemals ohne große stille Reserven hätte bewerkstelligt werden können. Vgl. hierzu Rathenau, Seite 61.

127) Bei verbotenen, gesetzwidrigen Abschreibungen hat nach § 271 HGB. allerdings eine Minderheit von 1/20 des Grundkapitals ein Anfechtungsrecht, doch auch dies nur, wie der Staubsche Kommentar zu § 262 HGB. Anm. 6 richtig ausführt, wenn die Ansätze der Bilanz, die immer auf Schätzung beruhen und niemals Anspruch auf objektive Richtigkeit erheben können, „das Maß vernünftiger Erwägungen verlassen, also böswilliges oder willkürliches Verfahren vorliegt." Auch diese Grenze aber liegt in der Regel weit unter der von Leist gezogenen.

128) Vgl. hierzu Staub zu § 262 Anm. 29 und 30.

teilung verschwiegener Gewinne geschaffen sind. Man geht wohl nicht fehl, wenn man die — allerdings aus dem Jahre 1905 stammenden — Ausführungen Leists über diese Frage, wie überhaupt über die Bildung stiller Reserven [129]) heute für längst überwunden erklärt. [130]) Daß aber Leist ohne weiteres die einzig dastehende Ausnahmevorschrift des § 262 Ziff. 3, der von Zuzahlungen der Aktionäre spricht, im Wege der Analogie auch auf die Verwendung erzielten Buchgewinns zur Anwendung bringen will, scheint uns nicht recht begründet, sondern vielmehr zu beweisen, daß er mit allen noch so weit hergeholten Mitteln seiner Forderung nach tatsächlicher Gleichberechtigung der Aktionäre zuliebe eine Lehre zu stützen sucht, die uns an sehr vielen Punkten widerlegbar und brüchig erscheint. Leist will unbedingt das Ziel erreichen, den Buchgewinn wieder zu binden, und er greift zur Begründung seines Vorgehens zu einer Ausnahmevorschrift, die unseres Erachtens schon rein äußerlich viel eher zur Nichtanwendung im Leistschen Sinne bestimmt ist, als zur entsprechenden Heranziehung, und wir können hier wohl Leist mit mehr Recht den Vorwurf des willkürlichen Vorgehens machen, als er es gegenüber den von ihm bekämpften Schriftsteller tut.[131]) Wir halten demnach daran fest: Es kann in der Regel in der Schaffung freiwilliger Reservekonten ebensowenig eine Verletzung des Gesetzes gesehen werden, wie in übermäßigen Abschreibungen auf der Aktivseite.

Ein Gegenstück zu der willkürlichen Heranziehung des § 262 Ziff. 3 ist die Behauptung Leists, das Reichsgericht habe mit seiner Entscheidung nicht nur den Fall ungleichmäßiger Zusammenlegung, sondern jeden Sanierungsweg, der die Gleichberechtigung verletze, treffen wollen. Es ist vielleicht zuzugeben, daß man gelegentlich einmal in der Lage sein wird, in erweiternder Auslegung der oben eingehend erläuterten Reichsgerichtsentscheidungen einen bestimmten Sanierungsweg für ungesetzlich zu erklären. Aber der Behauptung, daß sich aus den Entscheidungen im 52. und 80. Bande dieses Ergebnis herauslesen lasse, kann unmöglich gefolgt werden. Nirgends ist in diesen Entscheidungen auch nur angedeutet, daß jeder die Gleichberechtigung verletzende Sanierungsweg unzulässig sei.

Es bleibt noch die Behauptung Leists, bei einer übermäßigen Herabsetzung geschehe der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB. nicht Genüge, wenn in der Praxis wie üblich als Zweck nur die Tilgung der Unterbilanz angegeben werde. Er fordert Angabe des weiteren Zweckes „nämlich Herabsetzung des Grundkapitals zum Zwecke der Rückzahlung". Auch hier fällt der von Leist gegen Tecklenburg und Heinemann erhobene Vorwurf des Forma-

---

129) Vgl. Leist, a. a. O., namentlich Seite 55.

130) Die Bildung stiller Reserven und freiwilliger Reservekonten beruht natürlich nicht auf der Vorschrift des § 262, die nur vom gesetzlichen Reservekonto handelt, vielmehr ergibt sich ihre Zulässigkeit aus den gesetzlichen Vorschriften über die richtige Bewertung der Gesellschaftsaktiva; s. auch Staub, a. a. O. zu § 262, Anmerkung 27.

131) Vgl. auch Staub zu § 261 HGB., Anmerkung 8.

lismus auf Leist selbst zurück. Ganz abgesehen davon, daß eine Rückzahlung nicht als Zweck angegeben werden kann, wenn sie nicht von vornherein beabsichtigt ist, — mag sie auch an sich möglich sein —, so ist doch schon bei der Aufstellung der Bilanz den Verfassern ein derartig weiter und freier Spielraum gegeben, daß sie mit Leichtigkeit die Unterbilanz so groß gestalten können, daß in Wahrheit eine übermäßige Herabsetzung vorläge, selbst wenn die Leistschen Forderungen erfüllt wären. Außerdem wird eine nach Zahlengrundlage bestimmte Abmessung des Zweckes, wie ihn Leist verlangt, in der Praxis kaum möglich sein. Daß bei Kapitalherabsetzungen, die bei sanierungsbedürftigen Gesellschaften stattfinden, der ursprüngliche und hauptsächliche Zweck Beseitigung der Unterbilanz sowie Stärkung der Gesellschaft ist, erscheint uns die Regel, mag die Herabsetzung nebenbei auch noch zur Ausübung eines Zwanges oder einer Rechtsentziehung mehr oder minder versteckt verwandt werden. Daß sie aber zur teilweisen Rückzahlung des Kapitals erfolgt, kann doch beim besten Willen nur in ganz offenkundigen Fällen angenommen und daher in der Regel eine dementsprechende Angabe auch nicht verlangt werden. Es zeigt sich also immer wieder das gleiche Bild: Leist greift zu ganz außergewöhnlichen Vorgängen, um eine doch für den Durchschnitt aller Fälle aufzustellende Regel zu rechtfertigen, ein Verfahren, das mit Entschiedenheit abzulehnen ist.

Wenn Leist an anderer Stelle schließlich noch die Nichtaufnahme der Kaduzierungsvorschrift für den Fall der Kapitalherabsetzung zur Stützung des reichsgerichtlichen Verbotes ungleichmäßiger Herabsetzung heranzieht, so ist auch dieser Beweisgrund nicht stichhaltig. Seine an sich verständliche Behauptung, das Verbot gehe schon daraus hervor, daß eine teilweise Entziehung von Anteilsrechten als Zwangsmittel gesetzlich ausgeschlossen sei, wird auch hier wieder mit der Annahme begründet, daß bei gleichmäßiger Herabsetzung eine solche ungleichmäßige Entziehung von Anteilsrechten gar nicht vorkommen könne. Es scheint uns aber nach den vorhergehenden Ausführungen gerade das Gegenteil erwiesen.

Die Leist'sche Beweisführung, auf die wir hier, nicht zuletzt mit Rücksicht auf die Bedeutung, die seine Ausführungen im Schrifttum erlangt haben, eingehen mußten, um die Richtigkeit der für unsere Frage bedeutsamen Ausführungen Heinemanns und Tecklenburgs zu prüfen, erscheint uns nach alledem nicht geglückt. Vielmehr bleibt die Gewissheit, daß eine über den Betrag der Unterbilanz hinausgehende Herabsetzung, mag ihrem Ausmaß auch durch andere Vorschriften (§ 138 BGB.) eine gewisse Grenze gesetzt sein, erlaubt ist, und daß durch sie, wenn auch unter erschwerenden Umständen, der gleiche Erfolg erreicht werden kann, wie durch die ungleichmäßige Zusammenlegung.

Endlich sei noch auf einen weiteren Vorwurf eingegangen, der dem Reichsgericht daraus gemacht wird, daß es ohne jede Beachtung des wirklichen Wertes des Unternehmens und damit

ohne Berücksichtigung des Wertes der Aktien seiner Errechnung der Gleichberechtigung ein für allemal den Nennwert der Aktien, also etwas Formelles zu Grunde legt. Die diesbezüglichen Gegengründe hat Dalberg (in JW. 1913 S. 519) sehr anschaulich dargelegt. Er beleuchtet die rein formalistische Betrachtungsweise des Reichsgerichts treffend, wenn er an dem der Reichsgerichts-Entscheidung zu Grunde liegenden Fall beweist, daß bei einem wirklichen Aktienwert von 40 Prozent = 400 Mark für jede Aktie, der doch bei einer sanierungsbedürftigen Aktiengesellschaft sehr leicht praktisch werden kann, die Zuzahlung von 400 Mark gegenüber einer Zusammenlegung von 2 : 1 der tatsächlichen Gleichberechtigung der Aktionäre vollkommen gerecht wird, während die vom Reichsgericht nach dem Nennwert der Aktien geforderte Zahlung von 500 Mark in Wahrheit die Zuzahlenden schlechter stellen würde (S. 519).[132]) Ein doch zweifellos klarer und leicht verständlicher Nachweis! „Der Fehler des Reichsgerichts liegt darin", so schreibt Dalberg, „daß es davon ausgeht, daß die Zusammenlegung der Aktien immer so weit gehe, wie es der innere Wert der Aktien erfordere." (S. 520). Dem ist aber nicht so. „Wie die Gesellschaft zur Zusammenlegung überhaupt nicht gezwungen werden kann, kann auch erst recht nicht von ihr verlangt werden, daß die Zusammenlegung so weit zu gehen habe, wie sie erfolgen könnte." Das oben angeführte, von Dalberg zur Grundlage seiner Kritik gemachte Beispiel ist daher durchaus praktisch, da bei einem Aktienwert von 40 Prozent die Zusammenlegung, wie oben gezeigt, sehr wohl nur in Höhe von 50 Prozent des Nennwertes, also von 2:1 zu erfolgen brauchte. So haben wir auch hier wieder, und zwar diesmal von dem Standpunkt einer die volle Höhe der Unterbilanz nicht ganz erreichenden Zusammenlegung aus, das Bild, daß die vom Reichsgericht für unzulässig erachtete Regelung wirtschaftlich am Einzelfall gemessen durchaus billig sein und vor allem sich unter restloser Einhaltung des Grundsatzes der Gleichberechtigung abwickeln kann, während andererseits die vom Reichsgericht zugelassene Vorrechtserteilung für Zuzahlungen zu einer „erheblichen und unbilligen Benachteiligung der Nichtzuzahlenden und gleichzeitig zu einem Zwange führen kann." Dazu kommt der von Dalberg (S. 521) wie von Heinemann[133]) mit vollem Recht ins Feld geführte Gesichtspunkt, daß das bare Geld, welches die Zuzahlenden opfern, im Augenblick immer wertvoller ist, als der gleiche Nennwert des in einer notleidenden Gesellschaft angelegten Kapitals, und daß somit bei der vom Reichsgericht vorgenommenen Gleichstellung dieser beiden Größen die gewünschte tatsächliche Gleichberechtigung der Aktionärgruppen in Wirklichkeit nicht erreicht wird.

So gelangen wir denn in diesem Teil unserer Arbeit zu dem abschließenden Urteil, daß es der u. E. dem Problem am besten

---

132) Die Nichtzuzahlenden würden hier für 2 Aktien zu 400 Mark eine neue erhalten, die Zuzahlenden für eine Aktie zu 400 Mark plus 500 Mark in bar das Gleiche.

133) bei Holdheim 1909, Seite 261.

gerecht werdenden Kritik der Rechtsprechung gelungen ist, Schwächen der reichsgerichtlichen Entscheidungen aufzudecken, ohne allerdings selbst positive, befriedigende Antworten zur Lösung dieser Fragen geben zu können. Denn so unbefriedigend auch gerade in dem erörterten Punkt die Erwägungen des Reichsgerichts und ihre Folgen sind, so kann doch das eine nicht abgestritten werden, daß auch die von Dalberg empfohlene Prüfung und Zugrundelegung des tatsächlichen Wertes des Unternehmens und der Aktien unter Berücksichtigung der Aussichten und des Börsenkurses bei der Schwierigkeit dieses Gebietes, vor allem hinsichtlich der Bewertung der künftigen Vorzugsrechte, nicht befriedigen kann; müßte dies doch in Ermangelung fester Maßstäbe zu einer Unbeständigkeit und zu einer verschiedenen Beurteilung einzelner Fälle durch verschiedene Gerichte führen, dergegenüber das Reichsgericht wenigstens den Vorteil einer wenn auch im Einzelnen ungerechtfertigten, so doch klaren und allgemein errechenbaren Regelung entgegenhalten könnte.

Wir sehen auch hier wieder, daß es bei dem vorliegenden Problem eine unbestreitbar richtige Lösung nicht gibt, sondern daß durch die innige Verknüpfung wirtschaftlicher und rechtlicher Gesichtspunkte, die beide wiederum eine lange und bewegte Entwickelung hinter sich haben, einer ganzen Anzahl von zu ihrem Teil berechtigten Lösungen Tür und Tor geöffnet ist.

Neben diesen Gegengründen, die sich aus zweifellos bedenklichen und sachlich ungerechtfertigten Auswirkungen der reichsgerichtlichen Lösung im Wirtschaftsleben ergaben, sind es aber vor allem wieder die für unsere Untersuchungen grundlegenden verschiedenartigen Beurteilungen des Zwangsverbots und des Gleichberechtigungsgedankens gewesen, die die Mehrzahl der Schriftsteller zur Einnahme eines ebenso gegen die strenge Staub-Labandsche Lehre wie auch gegen die vermittelnde Stellung des Reichsgerichts und seiner Anhänger gerichteten Standpunktes veranlaßt hat.

3. Die jeden wirtschaftlichen Zuzahlungszwang billigende Lehre.

Wir haben uns nunmehr noch mit dieser Lehrgruppe kurz zu befassen.

Die herrschende, wenn auch praktisch infolge der vom Reichsgericht aufgebauten Schranken nicht wirksame Meinung, hält jeden wirtschaftlichen Zwang bei Sanierungen bis zur Begrenzung durch andere Vorschriften allgemeiner Natur für zulässig und erachtet weder den Grundsatz der beschränkten Einlagepflicht der Aktionäre noch den der Gleichberechtigung durch eine ungleichmäßige Zusammenlegung als verletzt. Dabei geben den Ausschlag nicht immer die gleichen Erwägungen. Einige Schriftsteller stellen rein theoretische Überlegungen über die Natur des durch § 211 HGB. verbotenen Zwanges und den an sich richtig verstandenen Charakter der Gleichberechtigung in den Vordergrund, andere lassen reine Billigkeitsgründe entscheiden, indem

sie eine Bevorzugung der Opferbereiten in jeder Hinsicht für angemessen, ja für nötig halten, wieder andere gehen von der geschichtlichen Entwickelung und den Bestrebungen des Gesetzgebers aus oder berufen sich auf die übermächtigen Interessen der Volksgemeinschaft an der Erhaltung des Unternehmens und den Zweck der Aktiengesellschaft. Jede dieser vielfach mit großer Wärme vorgetragenen Ansichten hat ihre wirtschaftliche wie juristische Berechtigung, in ihrem Ergebnis führen sie meines Erachtens alle zu einem dem Wesen der Aktiengesellschaft um vieles besser entsprechenden Ergebnis, als dies die künstliche Grenzziehung des Reichsgerichts tut, die Müller-Erzbach mit Recht „als zu formal und nicht lebensecht" bezeichnet (S. 346). Eine ausführliche Darstellung der einzelnen Meinungen würde bei der Fülle der vorhandenen Literatur und den vielfachen Übereinstimmungen, die sich vorfinden, zu Wiederholungen führen, die der Klarheit nicht dienlich wären und das Gesamtbild trüben würden. Die führenden Ansichten lassen sich auf einige wesentliche Gesichtspunkte zurückleiten, die hier vorgetragen werden sollen.

Was zunächst die Frage des Gleichberechtigungsgedankens angeht, so kommt es bei der allgemeinen Anerkennung der Notwendigkeit seiner Wahrung hier nur auf die Bestimmung des wahren Wesens dieses Grundsatzes an, das man entweder in bloß tatsächlicher oder darüber hinaus in rechtlicher Gleichberechtigung der Aktionäre erblicken kann. Die Vertreter der zur Erörterung stehenden Richtung teilen mit verschwindenden Ausnahmen den von uns bereits oben eingenommenen Standpunkt, daß von tatsächlicher Gleichberechtigung in Hinblick auf die zahlreichen oben (S. 46/47) angeführten Gründe keine Rede mehr sein könne, die rechtliche Gleichbehandlung sich aber in der Gewährung der gleichen Möglichkeiten für alle Aktionäre, nämlich in dem Angebot der Zuzahlung und der Androhung der Nachteile an alle gleichermaßen erschöpfe.[134]) Wenn Müller-Erzbach (S. 346) darüber noch hinausgeht und betont, daß „der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre nur ausschließen wolle, daß ein Aktionär ohne Grund bevorzugt oder grundlos benachteiligt werde", so dient diese Fassung nicht zur Klärung des Problems. Wenn man die Entscheidung über die Zulässigkeit einer bestimmten Behandlung einzelner oder mehrerer Aktionäre von der Betrachtung abhängig machen will, ob sie begründet oder unbegründet erfolgt, so kommt man damit auf ein unsicheres, den größten Meinungsverschiedenheiten ausgesetztes Gebiet, dem wir die Bestimmtheit der Forderung gleichmäßigen Angebots erheblich vorziehen. Auch führt die Frage: Grundlose oder nicht grundlose Benachteiligung auf ein weites

134) So ausdrücklich Pinner bei Holdheim 1902, Seite 160; Holdheim bei Holdheim 1902, Seite 132/33; Lehmann-Ring zu § 185 Nr. 4, Seite 20; zu § 288 Nr. 10, Seite 223; Staub, 11. Aufl. Anm. 14 zu § 290; Brand zu § 185 HGB. 1; OLG. Hamm, OLGR. Bd. 4, Seite 250 f.; DJZ. 1902, Seite 179 und OLG. Dresden Bd. 4, Seite 252.

Feld, das Müller-Erzbach doch selbst nicht unbegrenzt erschließen möchte, da „ohne Grund" letzten Endes niemals eine unterschiedliche Behandlung erfolgen wird.

Einen anderen, durchaus selbständigen und sehr beachtenswerten Weg schlägt Fischer ein. Er faßt seinen Ausspruch „die Entscheidung der Mehrheit kann nur in der Weise ergehen, daß allen Mitgliedern dieselben Vorteile gewährt und dieselben Lasten auferlegt werden" (S. 346) im Sinne tatsächlicher Gleichberechtigung auf, was auch aus seiner Behauptung hervorgeht, „Erfordernis für eine Abänderung der Stellung des Mitgliedes sei Gleichmäßigkeit der Abänderung für alle Mitglieder" (S. 346). Hier gelangt also der Gedanke zum Ausdruck, der von uns bereits im Anfang dieser Arbeit bei der Erörterung des Gleichberechtigungsprinzips und im Zusammenhang mit den zu § 35 BGB. aufgestellten Ansichten erwähnt worden ist. Der Grundsatz der Gleichberechtigung bedeutet nichts anderes als Gleichbehandlung der Mitglieder der Aktiengesellschaft. Fischer kommt zu dem Ergebnis, daß ungleichmäßige Behandlung vorliege, falls nicht alle Aktionäre zuzahlen, „da dann den Aktien der Nichtzuzahlenden zu Gunsten der Aktien der Zuzahlenden Rechte entzogen würden." Trotzdem aber bejaht er die Zulässigkeit „sämtlicher Methoden der ungleichmäßigen Rechtsentziehung" aus allgemeinen Erwägungen wirtschaftlicher Art, und weil er die „Zusammenlegung als Mittel des indirekten Zuzahlungszwanges durch Gewohnheitsrecht" (S. 354) für anerkannt hält. Er hält also nicht an dem Gleichbehandlungsgrundsatz als einer leeren Form starr fest und ordnet ihm alle anderen damit zusammenhängenden Fragen unter; ganz im Gegenteil ordnet er dieses Prinzip der gewaltigen Entwickelung unter, die das Aktienrecht der Neuzeit genommen hat und damit denjenigen Rechtsanschauungen, die im Gleichheitsprinzip eine überalterte, leere Rechtsform erblicken. Marksteine dieser Entwickelung sind ihm einmal die gewohnheitsrechtliche Schaffung der Vorzugsaktie, die schon den Grundsatz der beschränkten Haftung bis zur Grenze eines unmittelbaren Zuzahlungszwanges durchbrach und sodann vor allem die Auffassung des gesamten Aktienrechts unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Zweckgedankens. Den Grundstein seines wissenschaftlichen Gebäudes bildet die Anschauung, daß der Zweck der Aktiengesellschaft in allen Fragen stets das maßgebende sei, hinter dem trotz aller Bedenken selbst die so wesentlichen Erscheinungen wie Nachschußbeschränkung und Gleichberechtigung zurücktreten müssen (S. 350). Der auch von anderen geäußerte Gedanke, daß die Zuzahlung seitens der opferbereiten Aktionäre den für die Nichtzuzahlenden durch ihre Zurücksetzung entstehenden Schaden doch wieder auch mildere, da bei der sonst zur Sanierung erforderlichen Heranziehung fremder Kreise die Vorrechte und damit auch der Schaden noch größer sein würden, veranlaßt ihn, die Folgerung zu ziehen, daß bei gleichmäßiger Behandlung die Schädigung der Gesamtheit der Aktionäre noch größer sein würde, als bei ungleichmäßiger Zusammenlegung,

und daß damit der maßgebende praktische Ausgleich für die Zurückgesetzten gegeben sei. (S. 352).

Soviel Bestechendes diese durchaus geschlossenen Darlegungen Fischers auch haben, so halten wir doch seine vielleicht zu umständliche Begründung der Zulässigkeit mittelbaren Zuzahlungszwanges durch ungleichmäßige Rechtsentziehung garnicht für erforderlich, um dem Problem gerecht zu werden, zumal es auch sehr zweifelhaft sein kann, ob eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung allein durch wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und die Lebensbedürfnisse des Unternehmens ohne weiteres überwogen wird. Womit jedoch auf der anderen Seite nicht verschwiegen sein soll, daß die Ausführungen Fischers besonders über die Bedeutung des Zweckgedankens im Aktienrecht höchste Beachtung verdienen.

Für uns aber ist die Lösung des Problems klarer und folgerichtiger damit gegeben, daß wir den Grundsatz der Gleichberechtigung, wie er nach seinem geschichtlichen Werdegang unser heutiges Aktienrecht beherrscht, durch die allen Aktionären gegebene Freiheit, sich nach ihren Verhältnissen und Zweckmäßigkeitserwägungen für eine der allen gleichmäßig vor Augen gestellten Möglichkeiten zu entscheiden, gewahrt sehen.

Etwas verzweigter sind die Begründungen für die Zulässigkeit weitgehender Zwangsausübung zur Erzielung von neuen Geldzahlungen. Denn hier kommt zu der Verschiedenartigkeit der wissenschaftlichen Auffassungen über das Wesen des gesetzlich verbotenen Zwanges noch eine größere Mannigfaltigkeit in den für seine Zulässigkeit geltend gemachten Gründen.

Am einfachsten machen es sich hier mit ihrer wissenschaftlichen Untersuchung diejenigen Schriftsteller, die wie Pinner [135]) einen scharfen Trennungsstrich zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Zwang ziehen, *) indem sie sich darauf berufen, daß „§ 211 HGB. seinem Wortlaut nach doch nur besage, daß es ein Recht der Aktiengesellschaft, Nachschuß zu fordern, nicht gebe, und eine Klage auf Nachzahlung ausgeschlossen sei." Sie halten die Folgerung der Gegner, „daß die unter dem Präjudiz eines Nachteils für den Fall der Verweigerung an die Aktionäre gerichtete Aufforderung, zuzuzahlen, einen unzulässigen Zwang darstelle" für abwegig, da sie einen solchen wirtschaftlichen Zwang für rechtlich unerheblich halten. Der Unterschied zwischen den beiden Parteien in der Behandlung dieser Frage kommt so recht bei einer Gegenüberstellung der Entscheidungen des Kammergerichts [136]) und des OLG. Hamm [137]) aus dem Jahre 1902 zum

---

135) bei Holdheim 1902, Seite 159; vgl. auch Pinner, Aktienrecht, Seite 24 zu § 185 HGB.

*) Ebenso Holdheim bei Holdheim 1902, Seite 133.

136) DJZ. 01, Seite 153.

137) DJZ. 02, Seite 179.

Ausdruck. Dort lehnen beide Gerichte in ihren Entscheidungen eindeutig die Ausübung eines Zwanges ab, und doch kommen sie, wenn auch das OLG. Hamm die vollkommene Gleichartigkeit der Fälle verneint, zum gegenteiligen Ergebnis hinsichtlich der Zulassung der Androhung ungleichmäßiger Zusammenlegung im Falle der Nichtzahlung. Das Kammergericht erblickt darin einen durch den § 211 HGB. verbotenen Zwang, während das OLG. Hamm darlegt, daß § 211 HGB. nicht verletzt werde, weil der Grundsatz des Ausschlusses von Aktienzuzahlungen dadurch unbeeinträchtigt bleibe, daß jeder Aktionär in der Lage sei, sich mit dem Besitz der zusammengelegten Stammaktien zu begnügen, er also nicht im Wege der Klage zur Zahlung gezwungen werden könne. In der These übereinstimmend gelangen die Gerichte also zu entgegengesetzten Ergebnissen! Der Irrtum dieser Gedankenführung liegt klar zu Tage. Eine derartig scharf durchgeführte Grenzziehung zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Zwang, wie wir sie hier vorfinden, mag ihre großen Vorzüge haben, deren theoretisch wichtigster in der nicht zu unterschätzenden Klarheit und Allgemeingültigkeit der Entscheidung in allen fraglichen Fällen zu sehen ist. Aber diese Scheidung ist rechtswissenschaftlich wertlos, wenn man sich darüber klar ist, daß der Begriff Rechtszwang positivrechtlich überhaupt nur den Sinn haben kann, daß ein konkreter Anspruch auf Zuzahlung und damit eine rechtliche Verpflichtung dazu seitens der Aktionäre als Schuldner der Aktiengesellschaft besteht, die im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Damit scheidet aber der Begriff des wirtschaftlichen Zwanges als fester Rechtsbegriff überhaupt aus, und es bedarf keiner künstlichen Trennungslinien, um Klarheit zu schaffen. In ganz anderem Lichte aber erscheint unser Problem, wenn man die hier zweifelhafte Frage nicht lediglich nach der positiven Vorschrift des Gesetzes, also § 211, zu beantworten bestrebt ist, sondern nach dem Geiste der Rechts- und Wirtschaftsanschauungen, die — im Laufe der geschichtlichen Entwickelung — nirgends so große Bedeutung gewonnen haben, wie im Aktienrecht; wir brauchen nur auf den zweiten Teil unserer Arbeit zu verweisen. Es heißt für uns nicht Trennungslinien ziehen zwischen festen Rechtsbegriffen und wirtschaftlichen Erscheinungen; dies dünkt uns ein überwundener Formalismus. Im Gegenteil: wo wirtschaftlicher Zwang dem Geiste des Gesetzes gemäß den derzeitigen Rechtsanschauungen eines Volkes widerspricht, erscheint er rechtlich genau so verdammenswert wie ein im Gesetz unmittelbar selbst verbotener Zwang. Nur Stärke und Heftigkeit der Zwangseinwirkungen im Einzelfall können daher letzten Endes Aufschluß darüber geben, ob ein rechtlich erlaubter oder unerlaubter Vorgang in Frage steht; der Wortlaut des Gesetzes allein macht es nicht. Das aber verkennt auch Pinner. Zweifellos hat seine Schilderung, auf die man wohl mit Recht das von Holdheim[138]) vor die Pforte des Aktienrechts gesetzte Motto: „Lerne dulden, ohne zu klagen“ in

138) bei Holdheim 1902, Seite 132.

Anwendung bringen kann, viel Bestechendes. Denn es muß selbstverständlich zugegeben werden, daß aller Orten im Aktienrecht ein unter Umständen noch weit stärkerer wirtschaftlicher Zwang ausgeübt werden kann, dem der Einzelne sich nicht zu entziehen vermag, wenn z. B. „die Majorität in der Generalversammlung beschließt, einen Vertrag einzugehen, der vielleicht das ganze Vermögen der Gesellschaft gefährdet, oder wenn sie bei Kapitalerhöhungen Prioritätsaktien ausgibt, die durch ihre große Bevorzugung am Gewinn den Besitz der Stammaktionäre vermindern oder völlig aufheben" (S. 160); ähnlich sind zahlreiche andere Fälle gelagert. Aber so gern wir Pinner auch einräumen, daß die von ihm herangezogenen Fälle wirtschaftlichen Zwanges dem unseren in ihrer Wirkung und allgemeinen Bedeutung gleichen, und so sehr wir auch den volkswirtschaftlichen Gesetzen grundsätzlich die gleiche, ja mitunter eine höhere praktische Bedeutung einräumen, als den rein formaljuristischen, so müssen wir doch Pinner im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung, die sich ganz allgemein mit der rechtlichen Zulässigkeit einer Maßnahme beschäftigt, entgegenhalten, daß alle von ihm angeführten Beispiele (s. oben) wirtschaftlichen Zwanges mit der gesamten Aktiengesetzgebung im vollen Einklang stehen, daß aber gerade in unserem Falle, d. h. einer Zwangsausübung zu Zuzahlungen, der feste unabweisbare Satz des Gesetzes gegenüber steht: „Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie begrenzt." Und hier müssen wir wieder an die von uns bereits oben aufgeworfene Frage erinnern, ob es anzunehmen ist, daß das Gesetz ein Verbot aufstellt, um es mit anderen Mitteln von gleicher Wirksamkeit umgehen zu lassen. Wir antworten ohne Bedenken mit: Nein. Soll der § 211 HGB. überhaupt einen Sinn in einem so wirtschaftsgebundenen Gebiet, wie es das Aktienrecht ist, haben, so muß er auch gelten, wenn wirtschaftlicher Zwang so mächtig auf die Aktionäre ausgeübt wird, daß er dem Geiste der Einrichtung widerspricht und als Verstoß gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung erscheint. Andernfalls wäre § 211 nichts anderes, als eine leere Form.

Zusammenfassend können wir also sagen, daß wir Pinner und seinen Gesinnungsgefährten nicht zustimmen können und der Überzeugung Ausdruck geben müssen, daß das deutsche Gesetz, als es den Grundsatz der Haftungsbeschränkung des Code de Commerce in einer dem Wortlaut nach noch verschärften Form übernahm und in Zukunft aufrecht erhielt und festigte, mit der Untersagung des rechtlichen Zwanges zu weiteren Geldleistungen auch den Weg über gleich wirksame, wenn auch wirtschaftliche Zwangsmittel versperren wollte. Bei aller Freiheit der Auffassung moderner Rechtsprobleme kommen wir um positive Bestimmungen des Gesetzes nicht herum. Wir müssen daher die §§ 211, 212 HGB. auch noch heute als eine gegen die Zulässigkeit eines Zwanges zu Nachzahlungen aufgerichtete Schranke unbedingt gelten lassen. Die eingehende Darlegung der diesbezüglichen

Teile der Vorarbeiten zum neuen HGB. und der geschichtlichen Grundlagen des Gesetzes aber hat uns gezeigt, daß damals unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse eine Gegenentwicklung eingesetzt hatte, die an anderer Stelle des Handelsrechts ihren Ausdruck fand. Durch den § 262 Ziff. 3 HGB. wurde die Ausübung eines Zwanges zu Zuzahlungen durch Einräumung von in keiner Form ausdrücklich beschränkten Vorrechten gestattet, und an dieser Stelle dürfen wir einsetzen und mit den Worten des Staub'schen Kommentars [139]) etwa sagen: „Ein Zwang liegt auch in der einfachen Kapitalserhöhung mit Vorrechten für die neuen Aktien, denn auch hier wird der Wert der Stammaktien durch die Vorzüge der neuen Aktien meist beträchtlich herabgemindert. Ein Zwang liegt aber vor allem bei der beschlossenen Gewährung von Vorrechten gegen Zuzahlung vor. Läßt das Reichsgericht diesen Zwang zu, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde es bei der weiteren Zwangsmaßregel, bei der der Wert der nichtzuzahlenden Aktien durch Zusammenlegung noch weiter herabgemildert wird, haltmacht". Dieser Standpunkt liegt durchaus in der oben gekennzeichneten Linie. Dabei müssen wir diesen Ausführungen noch hinzufügen, daß mit der hier eingeschlagenen Reihenfolge von Zwangsmaßnahmen keineswegs immer die zum Ausdruck gebrachte Steigerung eines Zwanges einzutreten braucht. Auch die besprochene Reichsgerichtsentscheidung scheint eine derartige Steigerung annehmen zu wollen, wenn sie sagt: „Es ist etwas anderes, ob demjenigen Aktionär, der eine geforderte Einzahlung nicht leisten will oder kann, nur angedroht wird, daß er mit seiner Aktie zurücktreten müsse, oder ob ihm angedroht wird, daß ihm seine Anteilsrechte außerdem in noch höherem Maße geschmälert würden, als denen, die die Zuzahlung leisten". [140]) Das eine, nämlich die Bevorzugung opferbereiter Aktionäre am Ertrag, Liquidationserlös und Einfluß soll also erlaubt sein, das andere aber, nämlich die Bevorzugung an der Anteilsquote zu weit gehen. Diese Trennung von Bevorzugung an Ertrag usw. und an anteilsmäßiger Berechtigung aber ist falsch, in ihr liegt gerade der sachliche Angriffspunkt gegen den Geist der Reichsgerichtsentscheidung. Denn durch die Erteilung großer und vielleicht mit Rücksicht auf die ganze Zusammensetzung der Aktiengesellschaft gefährlicher Vorrechte kann den Nichtzuzahlenden unter Umständen ein viel größerer Schaden zugefügt und damit ein weit stärkerer Zwang auf sie ausgeübt werden, als durch eine mäßig bemessene stärkere Zusammenlegung ihrer Anteile. [141]) Für Jahre hinaus keine Dividende erwarten zu dürfen oder sich eines Tages einem von Vorzugsaktionären herbeigeführten Liquidationsbeschluß gegenüber sehen zu können, stellt die Aktionäre doch sicherlich viel schlechter als eine einmalige Kapitalsbeschränkung! Die Stelle, an der das Reichs-

139) 11. Aufl. § 290 Anm. 14.

140) RGZ. Bd. 52, Seite 294.

141) Vgl. auch Heinemann bei Holdheim 1909, Seite 261.

gericht seine Schranke aufgerichtet hat, rechtfertigt, wie schon einmal gesagt wurde, die gegen seine Entscheidung erhobenen Vorwürfe der Willkürlichkeit und des Formalismus. War einmal die „magna charta" des verbotenen Zuzahlungszwanges nach Ansicht des Reichsgerichtes im Gesetze selbst erschüttert, so wäre es höchstens zu verantworten gewesen, bei allen Arten von Zwangsmitteln eine Grenze für ihren Umfang festzusetzen, wobei dann die Einräumung von Vorzugsrechten genau so hätte beschränkt werden müssen, wie die ungleichmäßige Zusammenlegung. „In dieser Hinsicht aber einen sicheren Maßstab aufzustellen, erscheint ziemlich unmöglich, da man zu einer Beurteilung der Frage, ob die Opfer im Verhältnis zu den für sie eingeräumten Vorteilen stehen, als Hauptfaktor immer die zukünftige Entwickelung der Gesellschaft einstellen müßte, die doch in dem Augenblick, der eine Entscheidung fordert, niemals zu ermessen ist."

IV. Eigene Lösung.

Damit aber gelangen wir zu einem abschließenden Ergebnis und zur Gewinnung eines eigenen Urteils.

Will man den hier behandelten Fragenkreis rechtskritisch betrachten und die als Probleme sich kennzeichnenden Rechtserscheinungen wissenschaftlich ergründen, so hat man sich vor allem vor Einseitigkeit und übertriebener Prinzipientreue zu hüten, da dies notwendig zum Formalismus, dieser aber zum geraden Gegenteil einer modernen Bedürfnissen genügenden Rechts- und Kulturanschauung, nämlich zur Unterbindung jeden Fortschritts führen muß. Wir brauchen wohl nicht mehr besonders hervorzuheben, daß uns, wie eigentlich in allen Fragen des Rechts, vornehmlich in solchen des Wirtschafts- und Handelsrechts nur Gedankengänge zu befriedigen vermögen, die von freiheitlichem Geiste getragen der fortschrittlichen Rechtsentwickelung gerecht werden und jeden engen Formalismus verbannen. Es ist hier nicht der Ort, über die mehr philosophischen Fragen des Verhältnisses von Recht und Wirtschaft zueinander Klarheit zu gewinnen; aber darüber kann kein Zweifel herrschen, daß wir das höchste Ziel des Rechts in der Erweckung und Förderung der geistigen und sittlichen Kräfte des Volkes zu erblicken haben, daß insbesondere Aufgabe allen Handelsrechts die bestmögliche Steigerung der Spannkraft eines Landes ist, die Förderung und Sicherung der wirtschaftlichen Unternehmungen und die Schaffung gesunder Grundlagen für jeden wirtschaftlichen Fortschritt. Dieser Erkenntnis hat sich die Auslegung handelsrechtlicher Gesetzesbestimmungen und zweifelhafter Fragen unterzuordnen. Denn das Wesen der Auslegung einer Norm oder der Auffindung des richtigen Rechtsgedankens besteht nicht in der einfachen Erklärung seines Inhalts, sondern in der Vermittelung seines geistigen Gehalts, seiner juristischen Tragweite

und soziologischen Bedeutung, sofern man nur mit uns in der Auffassung übereinstimmt, daß der einzelne Satz nicht für sich besteht, sondern allein im Zusammenhange mit dem gesamten Rechts- und Wirtschaftssystem begriffen werden kann.

Nur auf dem Boden eines so gefaßten juristischen Glaubensbekenntnisses ist man imstande, einer so eigenartigen Erscheinung, wie sie die Aktiengesellschaft darstellt, und damit den sie betreffenden Fragen gerecht zu werden. Macht man sich klar, daß die geschichtliche Entwickelung dieser Gesellschaftsform, wie wir sie oben geschildert haben, dieses Rechts- und Wirtschaftsgebilde zu den größten kapitalistischen Betriebsunternehmungen von gewaltigem politischem Einfluß auf die gegenwärtigen inneren und vielleicht auch äußeren Geschicke unseres Staates geführt hat, vergegenwärtigt man sich ferner die großen Schwierigkeiten, denen die Leitung eines solchen Unternehmens infolge des täglich sich ergebenden Konfliktsstoffes hinsichtlich der widerstreitenden Interessen aller möglichen beteiligten Personen und Mächtegruppen innerhalb unserer Wirtschaft ausgesetzt sind, versteht man sich schließlich einzufühlen in die eigenartige Atmosphäre, die gerade wegen der oben geschilderten Erscheinungen das Wesen einer dem Staat oder Gemeinde an Einfluß und Macht kaum nachstehenden Aktiengesellschaft erfüllt, so wird man begreifen, daß sich juristische Streitfragen über ein aus diesem großen Gebiete herausgegriffenes Einzelproblem nicht mit dem Buchstaben des Gesetzes, sondern nur im Geiste der gegenwärtigen Rechts- und Kulturanschauung beantworten lassen.

Gegen diese grundsätzliche Erkenntnis haben u. E. fast alle bisherigen Schriftsteller, hat vor allem auch die Praxis, wie sie in den höchstrichterlichen Entscheidungen niedergelegt ist, verstoßen. Die meisten Lehrmeinungen versuchen, auf dem Boden des Gesetzes, und lediglich von ihm aus, der Aufgabe der Sanierung von Aktiengesellschaften durch Ausübung von Zwangsmaßnahmen gegen zur Nachzahlung nicht bereite Aktionäre gerecht zu werden und beschränken sich auf die Errichtung eines Lehrgebäudes, das den Vorschriften der §§ 211 und 262 Ziff. 3 HGB. oder den immer wieder vorgetragenen Grundsätzen der beschränkten Haftung und der Gleichbehandlung der Aktionäre entspricht. Das gilt gleichermaßen für die überwundenen Auffassungen Labands und Staubs,[142]) wie für die noch immer im Mittelpunkt des Streites stehenden Ansichten des Reichsgerichts, Leist's, Pinner's und der anderen Schriftsteller, die wir im Laufe der Untersuchung kennen gelernt haben.

Den Kernpunkt unseres Problems bildet die Frage, soll bei grundsätzlicher Anerkennung eines Zwanges der Aktionäre zu späteren Nachzahlungen unter Festhaltung an dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre der Weg ungleichmäßiger Zusammenlegung als dem Geiste unseres Aktienrechts widersprechend für unzulässig, jede mögliche Verleihung von Vorrechten an

142) 6. Auflage seines Kommentars.

Vorzugsaktionäre dagegen für erlaubt erklärt werden, oder soll man in Abkehr von den bisherigen Untersuchungsmethoden in freiheitlicherer Weise alles für nichtig erachten, was der freien Entfaltung wirtschaftlicher Kräfte hemmend im Wege, für erlaubt dagegen, was ihr förderlich zur Seite steht? Wir zögern nicht, zu bekennen, daß wir alle Formen der ungleichmäßigen Entziehung der den Aktionären zustehenden Rechte dann für möglich und erlaubt erachten, wenn sie in den Grenzen des § 138 BGB. sowohl dem Zweckgedanken der Gesamtperson wie der mitgliedschaftlichen Stellung des einzelnen Aktionärs innerhalb des größeren Verbandes gerecht werden. Der billige Ausgleich zwischen den sich gegenüberstehenden wirtschaftlichen Interessen von Gesamtperson und Mitglied muß, wie in allen Fragen des Rechts, so auch hier das Ziel sein, das es bei der Frage der Zulässigkeit der einzelnen Sanierungswege zu erreichen gilt. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, daß heute die mitgliedschaftliche Stellung in ihren wichtigen Teilen von der Körperschaft abhängt und daß weniger in der Einräumung bestimmter, dem Einzelnen *gegen* die Gesamtheit zustehender Befugnisse der Schutz und die sichere Stellung des Aktionärs zu erblicken ist, als vielmehr in seiner Unterwerfung und Abhängigkeit von der Gesamtperson. Diese hat allerdings alles zu unterlassen, was geeignet wäre, die Rechtsstellung des einzelnen ohne Grund oder über das durch den Zweckgedanken vorgeschriebene Maß hinaus zu schmälern oder zu verkümmern. Sämtliche Wege der ungleichmäßigen Rechtsentziehung sind erlaubt, wenn sie nur dem oben erwähnten Gebot gebührender Rücksichtnahme auf die widerstreitenden Interessen der Gesamtperson und der Aktionäre im Sinne des § 138 BGB. Rechnung tragen. Wir möchten diese Auffassung auf die Formel bringen: Gestattet ist ein an sich zwar unbeschränkter, aber verhältnismäßiger (!) wirtschaftlicher Zuzahlungszwang. Dabei kann man uns nicht den Vorwurf machen, daß diese Lösung nicht befriedigend erscheine, weil sie die Aufgabe nicht mit rein aktienrechtlichen Mitteln zu lösen vermöge, daß sie außerdem auch lückenhaft sei, weil sie kein allgemeingültiges klares Ergebnis zeitige; denn, wie unsere Kritik der bisherigen Lehrmeinungen gezeigt hat, haben alle Versuche, eine Rechtfertigung ohne genügende Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vorgänge mit den Mitteln der Rechtsforschung zu erreichen, keine befriedigende Lösung gebracht. Unsere Auffassung ist eine notwendige Folge der zwiespältigen geschichtlichen Entwickelung des Aktienwesens auf wirtschaftlichem wie rechtlichem Gebiet. Wir können heute eine so tiefeinschneidende Frage, wie die vorliegende, nur unter starker Berücksichtigung der Bedürfnisse der Gegenwart beantworten, mag auch der Gesetzgeber selbst zur Zeit der Schaffung des Gesetzes zum Teil noch anderer Auffassung gewesen sein. Unsere Lehre hat aber auch den Vorteil, daß der Weg der ungleichmäßigen Zusammenlegung der Aktiengesellschaft neben der Methode der Bevorrechtung wahlweise zur Verfügung steht, je nachdem, wie es der Zweck der Sanierung im einzelnen erfordert, daß fernerhin die Aktiengesell-

schaften bei notwendig werdenden Sanierungen in der Befürchtung, das erkennende Gericht könne die im Einzelfall gewählte Maßnahme für unsittlich erklären, doppelt vorsichtig sein und in ihren Entschließungen nur soweit gehen werden, wie sie es offensichtlich bei ihrer Wirtschaftslage und der Bedeutung der von den Zuzahlenden gebrachten Opfer verantworten können.

In welchem Ausmaß ein Zuzahlungszwang im Einzelfall ausgeübt werden kann, läßt sich bei der geschilderten Sachlage natürlich allgemein garnicht sagen. Richtunggebend muß stets die Erkenntnis bleiben, daß der Satz von der beschränkten Haftung des Einzelmitgliedes und der der Gleichbehandlung niemals zum Schaden des gemeinschaftlichen Zweckes, etwa für selbstsüchtige Zwecke des Aktionärs ins Feld geführt werden darf; denn der Einzelne darf nicht zur mißbräuchlichen Herrschaft über die Gesamtheit der Aktionäre gelangen. Andererseits dürfen Maßnahmen, die in die anerkannten Rechte der Einzelnen eingreifen, von der Verwaltung einer Aktiengesellschaft nur dann angewandt werden, wenn sie zur Erhaltung des Unternehmens erforderlich sind, stets insbesondere dann, wenn es um den Bestand des Ganzen geht, niemals andererseits bei Verfolgung rein spekulativer Interessen. Und dann muß gefordert werden, daß in solchen Fällen mit rücksichtsloser Offenheit der Generalversammlung Auskunft erteilt und Aufklärung gegben wird über alles, was ohne Gefahr und Not veröffentlicht und preisgegeben werden kann. Müssen doch heute die Aktiengesellschaften nichts unversucht lassen, um das in den breiten Massen des Volkes verlorene Vertrauen wieder zu erlangen.

Der mittelbare mit dem Gesetz durchaus vereinbare Anreiz zu Zuzahlungen, der sich auf Grund langer wirtschaftlicher Erfahrungen eingebürgert hat, erscheint demnach, wenn er durch eine strenge Auslegung des § 138 BGB. in vernünftigen Grenzen gehalten wird, als das Beste, wenn er auch manchem vielleicht nicht genügend bestimmt sein mag. So weiß der Aktionär vor allem, daß er niemals mehr verlieren kann als seinen Einsatz, wenn er sich nicht zu Zuzahlungen entschließen will; auf der anderen Seite aber wird er zu größerer Anteilnahme an dem Unternehmen erzogen, da er sich dessen bewußt sein wird, daß er einmal vor die Frage weiterer Beteiligung gestellt werden und daß er sich dann auf Grund seiner eigenen Erfahrungen über Aufbau und Entwicklungsfähigkeit des Unternehmens selbst wird entschließen müssen. „Das wichtigste Moment [143]) und die conditio sine qua non alles Besseren in dieser Beziehung ist jedenfalls, daß die Aktionäre selbst die Nutzanwendung der Verhältnisse ziehen lernen: daß alle Auswüchse auch auf diesem Gebiet des Aktienwesens zum großen Teil in der prinzipiellen Gleichgültigkeit der Aktionäre ihrem Unternehmen gegenüber ihre eigentliche Wurzel haben, und daß das bloße Bewußtsein, der geschärften Kontrolle der Aktionäre zu unterliegen, am ehesten

143) Zitat aus Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1903, Seite 84.

dazu beitragen würde, die Verwaltungen von unzuläsigen Sanierungsmaßnahmen abzuhalten.“ [144])

So sind wir schließlich wieder auf den Standpunkt des Code de Commerce zurückgekommen, den wir vielleicht ohne klare Erkenntnis gleich zu Anfang der neuzeitigen Entwicklung verlassen und, unserer Eigenart entsprechend, übermäßig verschärft hatten.

Damit bewahrheitet sich aber auch die Auffassung Rathenaus, wenn er uns immer wieder in seiner Schrift vom Aktienwesen über das aufzuklären sucht, was er Substitution des Grundes nennt und was wir mit Überalterung der Rechtsformen bezeichnen wollen. Eine so tiefe Veränderung des Wesens und der Wirkungen des lebendigen Aktienorganismus hat sich in den letzten Jahrzehnten vollzogen, daß es nicht mehr angeht, mit den Mitteln einer veralteten Dogmatik zu arbeiten. In einer Zeit, in der die Großunternehmung nicht mehr ein Gebilde privater Interessen, sondern ein nationalwirtschaftlicher Faktor ersten Ranges geworden ist, der in hohem Grade öffentlichen Interessen dienstbar gemacht ist, darf man nicht anstehen, ein Rechtsproblem in erster Linie in demjenigen Geiste zu lösen, der dieser Zeit eigen ist. Nur so wird man dazu beitragen können, aus den Trümmern einer Volkswirtschaft neues Leben zu erwecken und dazu mitzuverhelfen, daß die gesellschaftlichen Unternehmungen bewußt in die Wirtschaft der Gesamtheit eingeordnet werden, durchdrungen mit dem Geiste der Gemeinverantwortlichkeit und des Staatswohls.

V. Die erzwungenen aktienrechtlichen Zuzahlungen vom Standpunkt des Kapital-Verkehrssteuergesetzes aus betrachtet.

Infolge seiner überaus ungünstigen Finanzlage sah sich das Reich im Jahre 1921 genötigt, seine Steuereinnahmen wesentlich zu erhöhen. Die auf dem Kapitalverkehr ruhenden Steuern waren bisher in den Tarifnummern 1—4 und 9 des Reichsstempelgesetzes geregelt und hatten dort bereits durch die Novelle vom 26. 7. 18 eine bedeutende Erhöhung erfahren. Da das Wirtschaftsleben sich ohne besondere Schwierigkeiten hierein gefunden hatte, entschloß man sich, diese Abgaben abermals zu erhöhen. Ferner aber mußte das Reichsstempelgesetz, das bereits aus dem Jahre 1881 stammte und durch die zahlreichen Änderungen seine Übersichtlichkeit vollkommen verloren hatte, der im Dezember 1919 in Kraft getretenen Reichsabgabenordnung angepaßt werden.

144) Vgl. auch über die Notwendigkeit des beständigen Aktionärs im Gegensatz zum spekulativen, Rathenau Seite 26/27.

Infolgedessen arbeitete das Reichsfinanzministerium ein neues Kapitalverkehrssteuergesetz aus, das die Steuern der Tarifnummern 1—4 und 9 des Reichsstempelgesetzes ersetzen sollte. Diese sind denn auch durch das neue Kapitalverkehrsteuergesetz vom 8. April 1922 außer Kraft gesetzt worden. Der Aufbau des neuen Gesetzes ist von dem seines Vorgängers wesentlich verschieden. Während die einzelnen steuerpflichtigen Rechtsvorgänge im Reichsstempelgesetz in einem ihm beigefügten Tarif zusammengestellt waren, fehlt ein solcher dem Kapitalverkehrsteuergesetz. Dies bringt vielmehr selbst die Berechnung und die Vorschriften der steuerpflichtigen Vorgänge und stellt die allgemeinen Rechtsgrundsätze für sämtliche Gesellschaftsformen zusammen. So treten die Grundgedanken des Gesetzes klarer hervor; auch wird die Steuerumgehung wesentlich erschwert, wobei gleichzeitig in erheblich höherem Grade als mit dem Reichsstempelgesetz den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung getragen wird.

Unter dem Ausdruck Kapitalverkehrsteuer faßte der Gesetzgeber verschiedene Steuern zusammen, nämlich die Gesellschaftssteuer (Teil I des Gesetzes), die Wertpapiersteuer (Teil II), die Börsenumsatzsteuer (Teil III) und die Aufsichtsratssteuer [145]) (Teil IV). Der Name Kapitalverkehrsteuer kennzeichnet die indirekte Steuer, die auf Rechtsvorgängen des Kapitalverkehrs ruht.

Die vier genannten Steuern beziehen sich auf Kapitalanlagen durch Gesellschaftsbildungen und Kapitalanlagen, die in Schuld- und Rentenverschreibungen und in Genußscheinen bestehen, auf Umsätze in ausländischem Gelde, Wertpapieren, Gesellschaftsanteilen und börsenmäßig gehandelten Waren, Einbringung von Vermögensgegenständen in Gesellschaften und Überlassung der Vermögengegenstände seitens der Gesellschaften zum Sondereigentum eines Gesellschafters, schließlich auf Aufsichtsratsvergütungen.

Der ungeheure Umschwung der Wirtschaftsverhältnisse während der Jahre 1924 und 1925 machte eine Änderung auch dieser Kapitalverkehrsteuer wieder notwendig. Von den verschiedenen Reichssteuergesetzen vom 10. August 1925 kommen für das Kapitalverkehrsteuergesetz der Artikel I des Gesetzes zur Änderung der Verkehrssteuern und des Verfahrens in Betracht. Die Abänderungen beziehen sich sowohl auf die Gesellschaftssteuer als auf die Wertpapier- und Börsenumsatzsteuer. Die meisten Steuersätze sind hier wesentlich herabgesetzt worden, auch ist bei der Wertpapier- und Börsenumsatzsteuer der Reichsregierung die Ermächtigung erteilt, einen Teil der Steuersätze noch weiter zu ermäßigen. Insbesondere die Gesellschaftssteuer der Kapitalgesellschaften wurde von $7^1/_2$ % auf 4 % herabgesetzt.

Bei der Betrachtung der kapitalverkehrsteuerlichen Seite der aktienrechtlichen Zuzahlung interessiert nun im wesentlichen nur

145) jetzt aufgehoben.

die im Kapitalverkehrsteuergesetz Teil I geregelte Gesellschaftssteuer.

Sie ist eine indirekte Steuer, die für Rechtsvorgänge in einzelnen Gesellschaften erhoben wird, eine Verkehrsteuer, die auf der Gewährung von Gesellschaftsrechten und ähnlichen wirtschaftlichen Vorgängen beruht. § 3 des Gesetzes unterwirft ihr auch die Rechtsvorgänge, die sich auf Aktiengesellschaften beziehen.

Nach § 6 KVStG. unterliegen der Steuer zunächst die freiwilligen Zuzahlungen und Leistungen an die Gesellschaft, die ursprünglich vom Reichsstempelgesetz nicht erfaßt wurden. Eine Begriffsbestimmung des bei den Vorschriften des KVStG. über die Gesellschaftssteuern häufig vorkommenden Ausdrucks „Zahlungen und Leistungen" ist im Gesetz selbst nicht enthalten. Es gehören aber zu den Zahlungen und Leistungen im Sinne dieser Vorschriften zweifellos die in § 6 zu a und b genannten Rechtsvorgänge. Leistung ist nach § 241 BGB. dasjenige, was der Gläubiger auf Grund des Schuldverhältnisses vom Schuldner beanspruchen kann. Zahlung ist eine Unterart von Leistung; sie ist diejenige Leistung, die in der Übereignung einer Geldsumme besteht. Es hätte daher im Gesetz vielleicht richtiger „Zahlungen und sonstige Leistungen" heißen müssen. Bei der Steuerpflicht dieser Zahlungen und Leistungen kommt es darauf an, daß sie geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen. Ob tatsächlich eine Erhöhung eintritt, ist unerheblich. Es ist auch an sich nicht erforderlich, daß die Zahlungen von den Gesellschaftern bewirkt werden, sie können unter Umständen auch von anderen Personen ausgeführt werden (vgl. § 7 KVStG.).

Demnach sind bei der Errichtung der Aktiengesellschaft steuerpflichtig die Barzahlungen und Sacheinlagen, die die Gründer machen. Da bei der Barzahlung der Ausgabekurs maßgebend ist, wird auch der über den Nennwert oder den Betrag des Grundkapitals hinaus zu leistende Betrag, das sogenannte Agio, steuerpflichtig. Die Steuerpflicht erstreckt sich immer nur soweit, wie tatsächlich Geldzahlungen erbracht werden. Hierin weicht das neue Kapitalverkehrsteuergesetz verbessernd von dem früheren Rechte ab. Denn nach dem Reichsstempelgesetz war bei Gründung einer Aktiengesellschaft der volle Betrag des Aktienkapitals zuzüglich des Agios zu versteuern, weil sich die Steuer an die Beurkundung des Vertrages hielt. Um diese Härte zu vermeiden, mußte man im Einzelfall Aussetzung der Versteuerung beantragen. Dagegen besteuert das Kapitalverkehrsteuergesetz die Zahlung als solche und läßt die Steuerpflicht nur in Höhe der tatsächlichen Zahlungen und Leistungen entstehen. Gemäß § 9 genügt es hierbei, daß die Zahlungen eingefordert werden, während für die Berechnung des Steuersatzes der jedesmal gezahlte bezw. eingeforderte Geldbetrag maßgebend ist (§ 11 Abs. 2 zu a KVStG.). Da nach § 195 Abs. II HGB. bei der Anmeldung zum Handelsregister mindestens ein Viertel des Nennwertes einer

jeden Aktie zuzüglich des Agios in Händen des Vorstandes sein muß, erstreckt sich soweit auch die Kapitalverkehrsteuer bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

Die späteren freiwilligen oder erzwungenen Einzahlungen auf das Grundkapital werden hingegen erst mit dem Zeitpunkt der Einforderung bezw. tatsächlichen Zahlung steuerpflichtig. Die Einforderungen der Zahlungen und Leistungen sind nach § 72 des Gesetzes beim zuständigen Finanzamt binnen einer Woche anzumelden, woraufhin dann innerhalb weiterer zwei Wochen die Steuer zu zahlen ist. [146])

Es fragt sich nun, welche Zuzahlungen und Leistungen an die Gesellschaft — ganz allgemein — der Kapitalverkehrsteuer unterliegen. Über die diesbezügliche Absicht des Gesetzgebers äußert sich ein Urteil des Reichsfinanzhofes vom 12. Januar 1923 — II a 247/22 (RFH. 11, 197) — das sich mit dem Wesen der Kapitalverkehrsteuer beschäftigt, folgendermaßen:

„Das Kapitalverkehrsteuergesetz trifft mit der Gesellschaftssteuer von den Kapitalgesellschaften wie der Gesellschaftsstempel des Reichsstempelgesetzes die „Kapitaleinlagen" durch Gesellschaftsbildungen, [147]) will also gleichfalls die Kapitalinvestition, d. h. dasjenige besteuern, was einer Gesellschaft als dauernder Betrag für ihre Betriebsmittel zufließt. Der hohe Betrag der Gesellschaftssteuer für die Bildung und Erweiterung der Kapitalgesellschaften (§ 3) ist begründet in der stärkeren wirtschaftlichen Kraft und der erhöhten Sicherheit der Kapitalanlage in dieser Form. Es kann sich deshalb nicht auf Geldbeträge beziehen wollen, die nicht der dauernden Kapitalanlage in dieser Form dienen, sondern nur durchlaufende Posten zur Deckung vorübergehender Aufwendungen darstellen."

Die Literatur hegt allerdings diesem Standpunkt des Reichsfinanzhofes gegenüber Bedenken, [148]) und ist zu der Auffassung gelangt, daß es für den Begriff der Zahlungen und Leistungen im Sinne des § 6 überhaupt nicht darauf ankommt, ob sie der Kapitalinvestierung dienen. Vielmehr sei das KVStG. seiner ganzen Fassung nach darauf abgestellt, bei Gesellschaften die Kapitalzufuhr so weit als möglich steuerlich zu erfassen.

Die in den vorangehenden Teilen dieser Abhandlung betrachteten Zahlungen bei Aktiengesellschaften fallen aber ohne jede Frage unter die Steuerpflicht des Kapitalverkehrsteuergesetzes, zum mindesten die freiwilligen Zuzahlungen der Aktionäre. Denn die Ausführungsbestimmungen vom 27. 11. 1922 § 7 a Satz II besagen ausdrücklich:

„Der Steuer unterliegen f r e i w i l l i g e Zahlungen und Leistungen an eine inländische Gesellschaft, falls das Entgelt in der Gewährung erhöhter Gesellschaftsrechte besteht oder falls die

---

146) Vgl. zu dem Vorhergehenden auch Becker, Seite 10/11.

147) Drucks. des Reichstages 1921 Nr. 2865, Begründung des Regierungsentwurfes, Seite 21.

148) Dr. Burghard-Kessler, Kapitalverkehrsteuergesetz vom 8. 4. 1922, erläutert 1925; Anm. 30 zu § 6.

Zahlungen oder Leistungen geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen. Steuerpflichtige Zahlungen und Leistungen dieser Art insbesondere Zuzahlungen zur Vermeidung der Zusammenlegung von Aktien . . . ."

Gewähren sämtliche Gesellschafter freiwillige Zahlungen oder Leistungen an die Gesellschaft im Verhältnis ihrer Anteilsrechte, so wird von selbst der Wert ihrer Gesellschaftsrechte in gleichem Maße erhöht. Damit ist einerseits die Annahme einer Schenkung, welche die Kapitalverkehrsteuer ausdrücklich (§ 6 b) ausschließt, nicht gegeben, andererseits aber die im ersten Teile in § 6 b erwähnte besondere Voraussetzung der Erhebung der Gesellschaftssteuer erfüllt.

Schwierigkeiten macht der Fall, wenn nur einzelne Gesellschafter freiwillige Zahlungen oder Leistungen an die Gesellschaft bewirken. Zwar wird auch durch sie der Wert der Gesellschaftsrechte erhöht, aber die Erhöhung kommt nicht in vollem Maße den Zuwendenden entsprechend ihren Leistungen zugute, sondern erstreckt sich auch mit auf die anderen nichtzahlenden Gesellschafter. Im Interesse der Sanierung der Gesellschaft wird jedoch diese Nebenwirkung dem einzelnen Zuwendenden gleichgültig sein. Die Anwendbarkeit des § 6 KVStG. ist auch hier gegeben, und zwar in Höhe des Gesamtbetrages der Zahlungen oder Leistungen. Geht der Wille der einzelnen Zuwendungen gleichzeitig dahin, eine Bereicherung auch der übrigen Gesellschafter herbeizuführen, so liegt vielleicht eine Schenkung an diese vor; aber dies kann die Besteuerung nach § 6 unter Einbeziehung des vollen Betrages der Zuwendung in die Steuerberechnung nicht hindern, denn zwischen Gesellschaft und Einzelzuwendendem ist keinesfalls eine Schenkung gegeben, und nur dieses Rechtsverhältnis darf für die Beurteilung in Betracht gezogen werden.

Somit ist erwiesen, daß alle freiwilligen Zahlungen oder Leistungen, gleichgültig ob von allen oder nur von einzelnen Gesellschaftern oder Dritten, soweit sich dadurch nur der Wert der Gesellschaftsrechte erhöht, der Besteuerung durch die Kapitalverkehrsteuer unterliegen (§ 6 b).

Fraglich ist nur noch, ob auch die im Sinne unserer vorstehenden Ausführungen erzwungenen Zuzahlungen aller oder einzelner Aktionäre von der Kapitalverkehrssteuer erfaßt werden.

Eine notleidende Aktiengesellschaft kann steuerrechtlich beurteilt zur Beschaffung der für die Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebes erforderlichen Mittel zwei Wege wählen: Entweder die Inanspruchnahme des offenen Kapitalmarktes, oder die Heranziehung der eigenen Aktionäre.

Begibt sie sich auf den Kapitalmarkt, so bleibt ihr, wie wiederholt geschildert worden ist, die Wahl zwischen der Zusammenlegung der alten Aktien und der Ausstattung neuer Aktien mit besonderen Vorzugsrechten oder beides. Für die Kapitalverkehr-

steuer stellt dieser Vorgang keine Besonderheit dar, denn die Zahlungen und Leistungen, die zu dem Erwerb der neuen Aktien erforderlich sind, unterliegen gemäß § 6 a ohne weiteres der Steuer.[149])

Beim Versagen des Kapitalmarktes aber muß sich die Gesellschaft zwecks ihrer Sanierung an die eigenen Aktionäre wenden. Wie dies geschieht und welche rechtliche Bedeutung es im Rahmen der aktienrechtlichen Bestimmungen hat, wissen wir.

Hier fragt sich nur, ob die von den opferbereiten Aktionären in der Absicht, einer Rechtsschmälerung zu entgehen, geleisteten Zahlungen gleichfalls steuerpflichtig sind. Dies ist zu bejahen.

Denn wenn auch diese Zuzahlungen der im Grunde widerstrebenden Gesellschafter tatsächlich vielleicht erzwungen sind, so erscheinen sie dennoch steuerrechtlich als freiwillige Leistungen und unterliegen als solche, gleichgültig, ob sie zum Zwecke der Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien oder zur Vermeidung der Zusammenlegung von Aktien erfolgen, der Kapitalverkehrsteuer (§ 6b KVStG.).[150]) Desgleichen wird die Steuer erhoben, „wenn einzelne Aktionäre auf Forderungen oder andere Rechte Verzicht leisten, um einem drohenden Regreß zu entgehen."

Die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft vollzieht sich in der Weise, daß zunächst der Beschluß über die Erhöhung und alsdann die Durchführung der Erhöhung in das Handelsregister eingetragen wird. Die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses entspricht im wesentlichen dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages und die Eintragung der Durchführung des Erhöhungsbeschlusses der Eintragung der Errichtung der Gesellschaft (vgl. auch § 281 Abs. 2 HGB.). Die Kapitalverkehrsteuerschuld entsteht grundsätzlich (§ 9 e KVStG.) in dem Zeitpunkt, in dem die Zahlungen und Leistungen fällig werden, d. h. frühestens, wenn die Gesellschaft als errichtet gilt, und bei Kapitalerhöhungen dann, wenn die Zahlungen von dem Vorstande eingefordert werden.

Ist ein Erhöhungsbeschluß nichtig, so kann der Vorstand auch die Zahlungen nicht einfordern und die Kapitalverkehrsteuerschuld nicht entstehen.

Fällig wird die Steuer gemäß § 68 binnen zwei Wochen nach der Entstehung der Steuerschuld, bei nichtigem Erhöhungsbeschluß daher überhaupt nicht.[151])

---

149) Vgl. Becker, Seite 40.

150) Ebenso Becker, Seite 41.

151) Dies letzte ist allerdings nicht anzunehmen, wenn die Zahlungen bereits geleistet sind und von den Aktionären trotz Kenntnis der Nichtigkeit des Beschlusses nicht zurückgefordert werden. Denn die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes bejaht die Steuerpflichtigkeit auch nichtiger Rechtsgeschäfte, wenn die wirtschaftlichen Wirkungen von den Parteien aufrecht erhalten werden. cfr. Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes, Band 3 Seite 173; Band 12, Seite 100. —

Schließlich sei noch erwähnt, daß sich die Kapitalverkehrsteuer in allen Fällen der Sanierung von 4 % auf 3 %, mit Wirkung vom 1. 10. 1924 sogar auf 2 % ermäßigt, (§§ 11 und 13b) „wenn die Zahlungen und Leistungen zur Deckung einer Überschuldung oder eines Verlustes am Grund- oder Stammkapital erfolgen.“ [152])

Die Kosten der Kapitalserhöhung bleiben ebenso wie die Gründungskosten für die Kapitalverkehrsteuer außer Betracht, weil nur die Kapitalinvestition als solche kapitalsteuerpflichtig ist. [153])

Der zweite Teil des Kapitalverkehrsteurgesetzes beschäftigt sich mit der Wertpapiersteuer. Diese will die Inanspruchnahme des Kapitalmarktes durch Ausgabe von Schuldverschreibungen, ausländischen Aktien und ausländischen Genußscheinen treffen. Von den inländischen Wertpapieren unterliegen der Steuer nur die im § 25 KVStG. aufgeführten Papiere; die inländischen Aktien, Kuxe und sonstigen Anteile an Kapitalgesellschaften, sowie die inländischen Genußscheine werden von der Wertpapiersteuer nicht berührt, weil die Kapitalanlage in diesen Werten bereits durch die Gesellschaftssteuer erfaßt wird. Die Vorgänge bei Zuzahlungen des Aktienkapitals oder Zusammenlegung der Aktien kommen also für die Wertpapiersteuer nicht in Betracht.

---

152) Vgl. Becker, Seite 42.

153) Vgl. oben Seite 74 und Entscheidung des Reichsfinanzhofes vom 12. Januar 1923, abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes, Band 11, Seite 196.

Lebenslauf.

Geboren am 26. September 1898 zu Berlin als Sohn des Generalarztes Dr. Richard Hamann und seiner Ehefrau Margarete geb. Richter, besuchte ich das Mommsen-Gymnasium in Charlottenburg, auf dem ich am 8. September 1916 das Zeugnis der Reife erhielt. —

Ich trat alsdann als Fahnenjunker bei dem Garde-Nachrichtenbataillon zu Berlin ein und nahm bis zum Ende des Krieges an den Kämpfen auf dem westlichen Kriegsschauplatze teil. — Am 4. Dezember 1917 wurde ich zum Leutnant des Garde-Nachrichtenbataillons befördert. Im Jahre 1919 nahm ich meinen Abschied aus dem Heeresdienst. —

Ich widmete mich daraufhin dem juristischen Studium auf den Universitäten Berlin und Marburg a. L. Am 16. Oktober 1921 bestand ich am Oberlandesgericht Cassel die Referendarprüfung; am 1. November 1921 wurde ich zum Referendar im Bezirke des Kammergerichts ernannt. — Während der praktischen Ausbildungszeit war ich bei den Amtsgerichten in Charlottenburg und Berlin-Mitte, bei dem Landgericht I Berlin und dem Kammergericht tätig. — Am 16. Juli 1925 bestand ich vor dem Juristischen Landesprüfungsamt zu Berlin die große Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut". — Am 23. Juli 1925 zum Gerichtsassessor ernannt, leitete ich bis zum Ende des Jahres 1925 eine Zivilprozeß-Abteilung des Amtsgerichts Charlottenburg. Mit dem 2. Januar 1926 wurde ich aus dem Justizdienst zur Dienstleistung bei dem Reichswirtschaftsministerium beurlaubt, wo ich als Hilfsreferent tätig bin. —

Meine mündliche Doktorprüfung bestand ich am 20. Oktober 1921. —